جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

(المتوفى سنة ١٢٦٦هـ)

٢٩

بسم الله الرحمن الرحیم

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام المجلد۲۹

اشاره

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جوااهرالکلام[چاپ سنگی]/محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛نویسنده متن:علامه حلی؛کاتب:ابوالقاسم خوانساری؛مصحح:موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]:، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.]،ج ۱؛قطع:۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز:بسمله... الحمدلله الذی ختم الشرایع باسمهما طریقه و اوضحها حقیقه و اظهرها برهانا ... و بعد فیقول العبد القاصر العاثر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله الیهما ...

انجام:... الاصحاب الثانی و الله اعلم الحمدلله اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا علی ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المکرم من سنه۱۲۷۴ق.و انا الفقیر الی الله الغنی ابن اسدالله ابوالقاسم خوانساری.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت:۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تز ئینات جلد:جلد مقوایی،روکش تیماج قهوه ای،عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق:تصحیحاتی اندک با نشان«صح» و توضیحاتی اندک با نشان«منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک:یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی "بسم الله الرحمن الرحیم و قد انتقل ذلک الکتاب مع مجلداته الاخر التی کانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملکی و هو مالک الملک و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المکتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العماره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان علی المبلغ الف و خمس مائه تومانا المقابل ۱۵۰۰ریالاـ و وقع هذا الانتقال فی یوم الخامس المطابق با یوم الثانی من شهر جمادیا لاولی من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبویه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسین الصالحی ... النجفی و التهرانی المسکن" (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد.نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهاه است،و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی،جعفر بن حسن۶۰۲-۶۷۶ق.-شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام--نقد وتفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی،جعفر بن حسن،۶۰۲-۶۷۶ق.شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام.شرح

خوانساری،ابوالقاسم،قرن ۱۳ق.کاتب

طهرانی،موسی،قرن ۱۳ق.مصحح

حسینی،فروشنده

ج۲۹، ص: ۱

اشاره

[تتمه القسم الثانی فی العقود]

[كتاب النكاح]

اشاره

كتاب النكاح الذی هو فی اللغه للوطء عند المشهور بل عن المختلف الإجماع علیه، بمعنی اتفاق أهل اللغه، قال فی محكی الصحاح: «النكاح الوطء و قد یقال للعقد» و فی محكی المغرب «أصل النكاح الوطء ثم قیل للتزویج نكاح مجازا، لأنه سبب للوطء» و لا ینافیه ما عن القاموس من «أنه الوطء و العقد» لأنه كثیرا ما یخلط بین الحقیقه و المجاز و اللغه و الشرع، بل قیل: إنه فی الشرع أیضا كذلك، لأصاله عدم النقل و قیل: إنه العقد فیهما، لشیوع استعماله كذلك، فإطلاقه حینئذ علی الوطء إطلاق لاسم السبب علی المسبب، بل عن الراغب «إنه محال أن یكون فی الأصل للجماع ثم أستعیر للعقد، لأن أسماء الجماع كلها كنایات، لاستقباحهم تعاطیه، و محال أن یستعیر من لا یقصد فحشا اسم ما یستفظعونه «لما یستحشونه» و قیل: إنه مشترك بینهما فیهما، لاستعماله فیهما كذلك، و الأصل فی الاستعمال الحقیقه، و قیل:

إن أصله الالتقاء، یقال: تناكح الجبلان إذا التقیا، و عن الفراء «إن نكح المرأه بالضم بضعها أی فرجها» و قیل: أصله الضم، و عن المصباح المنیر یقال: «إنه «مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره و غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلی بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها» و علی هذا فیكون

النكاح مجازا فی العقد و الوطء جمیعا لأنه مأخوذ من غیره، فلا یستقیم القول بأنه حقیقه لا فیهما و لا فی أحدهما.

و یؤیده أنه لا یفهم العقد إلا بقرینه، نحو نکح فی بنی فلان، و لا یفهم الوطء إلا بقرینه نحو نکح زوجته، و ذلک من علامات المجاز، و إن قیل: إنه غیر مأخوذ من شیء، فیترجح الاشتراک، لأنه لا یفهم واحد من قسمیه إلا بقرینه، و فیه أن من قال بالأخذ فإنما یقول بکونه حقیقه فی عرف اللغه فیهما أو فی أحدهما، و لا ینافی التجوز باعتبار أصله، علی أن لزوم التجوز إنما یسلم إن لم یکن إطلاقه علی الوطء من جهه کونه ضما و اختلاطا و مخامره و غلبه و التقاء و هو ممنوع.

و علی کل حال فقد عرفت أن المشهور کونه للوطء لغه، کما أن المشهور کونه للعقد شرعا، بل عن ابن إدریس نفی الخلاف فیه، بل عن ابن فهد و الشیخ و الفخر الإجماع علیه، لغلبه استعماله فیه، حتی قیل: إنه لم یرد لفظ النکاح فی الکتاب العزیز بمعنی الوطء إلا فی قوله تعالی (۱)«حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً» بل قیل:

إنه فیها بمعنی العقد أیضا، و اشتراط الوطء إنما علم من دلیل آخر، نعم، فی المصابیح

للعلامه الطباطبائی الظاهر أن النزاع فی المسأله مبنی علی الخلاف المشهور فی الحقیقه الشرعیه، فعلی القول بالثبوت یکون النکاح حقیقه فی العقد مجازا فی الوطء، و علی العدم یکون الأمر بالعکس، و القول بثبوت الحقیقه الشرعیه فی لفظ النکاح خاصه دون سائر الألفاظ کالصلاه و الصوم و الزکاه و غیرها علی ما یوهمه الإجماع المنقول مع بعده فی نفسه غیر معروف و لا منقول عن أحد، مع أن الظاهر کون الدعوی هناک نفیا و إثباتا علی الوجه الکلی، و أن النافی للحقیقه الشرعیه یدعی السلب الکلی، و ثبوتها فی لفظ النکاح أعنی الإیجاب الجزئی یناقضه.

قلت: هذا حاصل کلام الأصحاب فی المقام، لکنه إن لم یتحقق الإجماع لا یخلو من بحث، ضروره استعمال لفظ النکاح المقابل للسفاح قبل الشرع، نحو

۱- ۱ سوره البقره: ۲ الآیه ۲۳۰.

استعمال لفظ البیع و الصلح و الإجاره و نحوها، بل ظاهر عنوان الأصحاب لها و جعل کل منها فی کتاب أنها جمیعا من واد واحد، فکتاب عقد البیع و عقد الصلح و عقد الإجاره و عقد النکاح بمعنی واحد، بل لو ادعی مدع أن الإضافه فی خصوص الأخیر بیانیه دون غیرها لکان من الغرائب، و قد عرفت فی أول کتاب البیع أن الأصح کونه اسما للنقل لا للانتقال و لا للعقد، کما أوضحناه علی وجه لا یکاد یعتریه شک، و قلنا: إنه المطرد فی سائر استعمالات ألفاظه، حتی ألفاظه الواقعه فی إیجاب عقده، ضروره عدم صحه إراده العقد منها بعد فرض کونها إیجابا له، فلا یراد من «بعت» إیجابا «عقدت» و لا الانتقال، بخلاف النقل، و ذلک کله جار فی لفظ «أنکحت» إیجابا، فان إراده العقد منها واضح الفساد، و کذلک الوطء، فلیس حینئذ إلا النقل و التسلیط علی البضع و إثبات السلطنه علیه، و هذا هو المراد بالنکاح، نحو البیع و الصلح و الإجاره و غیرها، و العقود إنما هی سبب فی حصولها.

و لئن کان فی أذنیک وقر عن سماع هذا فلا ریب فی عدم ثبوت حقیقه شرعیه له، بل هو لغه و شرعا مستعمل فی العقد و الوطء خصوصا و الضابط فی الحقیقه شرعیه له، ما کان حقیقه فی لسان المتشرعه، بمعنی أنه ما کان کذلک عندهم، فهل هو حقیقه عند الشارع فیه أولا؟ و لا ریب فی عدم ثبوت الحقیقه المتشرعیه فی لفظ النکاح عندهم، و کونه بمعنی العقد علی وجه لو استعملوه فی الوطء احتاجوا إلی قرینه نحو قرائن المجازات، بل ستعرف فیما یأتی إنشاء الله تعالی من البحث فی العقد عدم معامله عقد النکاح معامله غیره من الحقائق الشرعیه المجمله، نحو الصلاه و غیرها، علی وجه یأتی البحث فیما شک فی جزئیته و شرطیته و مانعیته، بل عاملوه معامله غیره من العقود المستدل بإطلاق الأدله(۱)علی نفی جمیع ما یدعی شرطیته.

و من الغریب دعوی عدم شیوع النکاح بمعنی الوطء فی لسان الشرع، فإن ملاحظه الأخبار

النبویه(۲)فضلا عن غیرها الوارده فی النکاح و المرغبه فیه

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النکاح.

باعتبار النسل و نحوه مما لا يراد منه إلا معنى الوطء أقوى شاهد على بطلانها، كما لا يخفى على من خلع ربقه التقليد عن عنقه، بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقه الشرعيه فى لفظ النكاح من بين أسماء العقود.

و كيف كان ف أقسامه ثلاثه:

[القسم الأول فى النكاح الدائم]

اشاره

القسم الأول فى النكاح الدائم و النظر فيه يستدعى فصولا

[الفصل الأول فى آداب العقد و الخلوه و لواحقها]

اشاره

الفصل الأول فى آداب العقد و الخلوه و لواحقها و فيه حينئذ ثلاثه مباحث

[المبحث الأول فى آداب العقد]

أما الأول ففى آداب العقد النكاح مشروع، بل مستحب لمن تاقت و اشتاقت نفسه إليه، من الرجال و النساء كتابا(۱)و سنه(۲)مستفيضه أو متواتره، و إجماعا بقسميه من المسلمين فضلا عن المؤمنين، أو ضروره من الذهب بل الدين قال الله تعالى (۳)«وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ

وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ واسِعٌ عَلِيمٌ» فإن أمر الأولياء شرعا أو عرفا و السادات بانكاح الأيامى أى العزاب من الأحرار مطلقا و خصوص الصالحين من العبيد و الإماء و الترغيب فيه ليس إلا لفضيله النكاح و رجحانه فى نفسه، و كون الإنكاح سببا لوجوده و مؤديا إلى حصوله، فلو لم يكن النكاح مندوبا إليه و لا مرغبا فيه لزم أن يكون مقدمه

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح.

۳- ۳ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۲.

المباح منـدوبه من حيث إنها مقدمه له، و فساده ظاهر، خصوصا مع ملاحظه قوله تعالى «إِنْ يَكُونُوا» إلى آخره. الظاهر فى أنه رد لما عسى أن يمنع من النكاح و يزهد الناس فيه من خوف العيله بأن الله الواسع العليم يغنيهم من فضله، و لذا

قال رسول الله صلى الله عليه و آله(۱): «اطلبوا الغنا فى هذه الآيه»

وقال صلى الله عليه و آله (۲)أيضا: «من ترك التزويج مخافه العيله فقد أساء ظنه بالله، إن الله عز و جل يقول إِنْ يَكُونُوا»

إلى آخره.

و لا ينافى ذلك قوله تعالى (۳)«وَ لْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» إذ هو إنما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح و لا يتمكن منه و لو بحصول من ينكحه،

و أن ذلك أولى له من تحمل المنه و الـذل و السؤال فى تحصيل ما ينكح به، إذ النكاح و إن كان مندوبا إلا أنه إذا توقف على مقدمات مكروهه مرجوحه سقط الخطاب باستحبابه حينئذ لا- أنه ترتفع مرجوحيه المرجوح له، و الحاصل أن المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على عدمه، و هذا لا ينافى استحبابه مع التمكن و لو مع الفقر، على أن

المروى عن الصادق عليه السلام (۴)فى تفسيره «يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله»

و لعل المراد أنهم يطلبون العفه بالتزويج و الإحصان ليصيروا بذلك أغنياء، أو ليحصل لهم به الغنا من الفقر، كما رواه

إسحاق بن عمار(۵)قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السـلام: الحديث الذى يرويه الناس حق إن رجلا أتى النبى صـلى الله عليه و آله فشكى إليه الحاجه فأمره بالتزويج، ففعل ثم أتاه فشكى إليه الحاجه فأمره بالتزويج، حتى أمره ثلاث مرات؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حق، ثم قال: الرزق مع النساء و العيال»

و فى النبوى (۶)

۱- ۱ الدر المنثور ج ۵ ص ۴۵.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۲.
۳- ۳ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۳.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۲.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۴.
۶- ۶ أشـار إليه فى الوسائـل فى البـاب- ۲۰- من أبواب مقـدمات النكـاح- الحديث ۳. و ذكر فى الفقيـه- ج ۳ ص ۲۴۵- الرقم ۱۱۶۱ و فيه « تزوجوا الزرق فـان فيهن البركه» و لم أعثر على الفـظ الـذى ذكره قـده. و الظـاهر أنه سـهو من قلمه الشـريف، فـان الموجود فى الكـافى- ج ۵ ص ۳۳۵ على مـا رواه فى الوسائـل فى نفس البـاب أيضـا و البحار- ج ۱۰۳ ص ۲۳۷ بطريق آخر و

كنوز الحقـائق على هـامش الجامع الصـغير حرف التاء كلمه« تزوجوا» و كنز العمال ج ٨ ص ٣۴۴- الرقم ٣٩٠٩ « تزوجوا الزرق فان فيهن يمينا».

«تزوجوا للرزق، فان لهن البركه».

و من ذلک یظهر لک ما قیل فی دفع المنافاه بین الآیتین بأن الأولی وردت للنهی عن رد المؤمن و ترک تزویج المؤمنه لأجل الفقر، و الثانیه لأمر الفقیر بالصبر علی ترک النکاح حذرا من تعبه حاله الزواج، أو أن الأولی للنهی عن ترکه مخافه الفقر اللاحق، و الثانیه للأمر بالاستعفاف للفقر الحاضر، ضروره أنه کما لا ینبغی رد المؤمن أو ترک تزویج المؤمنه لأجل الفقر فکذا لا ینبغی ترک التزویج للفقیر باعتبار فقره کما سمعته فی الخبر السابق، و کما أن الفقر اللاحق لا یمنع، بل یستحب معه التزویج، فکذا الحاضر، فان التزویج معه مستحب أیضا لأن الظاهر من الآیه الأولی ثبوت الفقر حال التزویج، و أن المراد إن یکونوا فقراء حال التزویج یغنهم الله من فضله بعده، لا أنهم إن صاروا فقراء بعده أغناهم الله، بل الأمر بالإنکاح حال الفقر یدل علی أنه حال النکاح غیر مانع، فلا یکون الصبر علی ترکه مطلوبا، و قد سمعت الخبر المزبور الصریح فی ذلک. و حینئذ فلا إشکال فی دلاله الآیه علی المطلوب.

نعم ما وقع من غیر واحد من الاستدلال علیه بقوله تعالی (۱)«وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» باعتبار اشتماله علی الأمر الذی أقرب المجازات إلی معناه الحقیقی بعد تعذره الندب لا یخلو من نظر، ضروره عدم

استفاده أکثر من الإباحه منه، باعتبار تعلیقه علی خوف ترک

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۳.

القسط و العدل، المشعر بكون الأمر لانتفائه فى المأمور به و سلامته عنه، و ذلک قرينه واضحه على إراده الرخصه منه، من غير التفات إلى الوجوب و الندب، و المعنى حينئذ إن خفتم أن لا تعدلوا فى يتامى النساء إذا تزوجتم بهن فانكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن، فإنهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتى فى حجورهم، طمعا فى المال أو رغبه فى الجمال، فيجتمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقه، أو إن خفتم أن تجوروا على من لكم الولايه عليهم من يتامى النساء بأخذ أموالهن و صرفها فى مؤمن تزويجكم فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ، و لا تزيدوا حتى لا يحوجكم إلى ذلک، فقد قيل: إن الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء و أكثر، فإذا عدم تناول من أموال اليتامى المولى عليهم، فنزلت هذه الآيه(۱)أو غير ذلک مما قيل فى الآيه مما هو مشترک فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه إلى الوجوب و الندب، و أنه لا يراد منه سوى الرخصه و الإباحه، نح قول القائل: «إن خفت من ضرر هذا الطعام فكل من ذلک» فان المفهوم أن الطعام المأمور به خال عن الضرر مرخص فى أكله، و أما أن أكله مطلوب و مراد فلا يفهم

منه، على أن المفهوم من الآيه فى أكله، و أما أن الأربع، و من ثم استدلوا بها على حصر الجواز فى ذلک، بل أمر النبى صلى الله عليه و آله عند نزولها من كان عنده أزيد من أربع بإمساک الأربع و تسريح البواقى (۲)و ذلک إنما يصح لو كان الأمر للإباحه، فإن مفهوم العدد حينئذ يقتضى تحريم الزياده، بخلاف ما لو كان الأمر للندب، فإنه يقتضى حينئذ عدم استحبابها، و هو أعم من تحريمها، و الأمر سهل بعد تعدد الأدله على المطلوب غيرها آيه و روايه.

۱- ۱ تفسير الطبرى ج ۴ ص ۲۳۳.

۲- ۲ الموجود فى سنن البيهقى ج ۷ ص ۱۴۹ و غيرها فى هذا الباب أنه صلى الله عليه و آله أمر بإمساک أربع و مفارقه سائرهن بالنسبه إلى من أسلم و كان عنده عشره أو ثمانيه نسوه.

ف

فی النبوی المروی بین الفریقین (۱)«النکاح سنتی، فمن رغب عن سنتی فلیس منی»

و فی الروضه «من رغب عن سنتی فلیس منی»(۲)

و أن «من سنتی النکاح»(۳)

وعن الکافی عن الصادق علیه السلام عن أمیر المؤمنین علیه السلام (۴)إنه قال:

«تزوجوا فان رسول الله صلی الله علیه و آله قال: من أحب أن یتبع سنتی فإن من سنتی التزویج»

و علی کل حال فدلالته علی المطلوب ظاهره، فإن سنه النبی صلی الله علیه و آله و طریقته إما واجبه أو مندوبه، إذ لا یطلق علی المباح و المکروه أنه من سنته صلی الله علیه و آله و إن کان الحکم بهما منها، علی أن قوله صلی الله علیه و آله: «فمن رغب» الی آخره زجر عن الرغبه عن النکاح، و حث منه علی الرغبه فیه، و لیس إلا لرجحانه و فضیلته.

و

فی صحیح صفوان بن مهران عن أبی عبد الله (علیه السلام)(۵)قال: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: تزوجوا و زوجوا»

الحدیث.

و

فی صحیح أبی خدیجه عنه علیه السلام أیضا(۶)«إن الله یحب البیت الذی فیه العرس، و یبغض البیت الذی فیه الطلاق، و ما من شی ء أبغض إلی الله من الطلاق»

بل

فی النبوی (۷)«ما بنی بناء أحب إلی الله تعالی من التزویج»

و فی آخر(۸)«ما من شی ء أحب إلی الله عز و جل من بیت یعمر فی الإسلام بالنکاح».

وموثق عبد الله بن میمون القداح عنه علیه السلام أیضا(۹)«رکعتان یصلیهما

۱- ۱ البحار ج ۱۰۳ ص ۲۲۰ الطبع الحدیث. و سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۵۶۷ من أبواب النکاح الباب ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۸- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۸- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱ و ۳.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۴.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۰.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق- الحديث ۲- من كتاب الطلاق عن أبى خديجه عن أبى هاشم، الا أن الموجود فى الكافى ج ۶ ص ۵۴ عن أبى خديجه.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۴.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۰.

۹- ۹ الوسائل الباب- ۲- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱.

المتزوج أفضل من سبعين ركعه يصليها أعزب».

وخبر كليب الأسدى عنه عليه السلام أيضا(۱)قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من تزوج أحرز نصف دينه»

و فى حديث آخر(۲)«فليتق الله فى النصف الآخر».

وحسن حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام (۳)قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ما أحببت من دنياكم إلا النساء و الطيب».

وموثق إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (۴)«من أخلاق الأنبياء حب النساء».

و موثق يحيى بن يزيد عنه عليه السلام أيضا(۵)«ما أظن رجلا يزداد فى هذا الأمر خيرا إلا ازداد حبا للنساء».

إلى غير ذلك من النصوص الداله على ذلك بأنواع الدلاله، خصوصا ما ورد منها فى مدح الساعى بالتزويج.

كالنبوى المروى عن كتاب عقاب الأعمال (۶)«من عمل فى تزويج بين مؤمنين حتى يجمعهما زوجه الله ألف امرأه من الحور العين، كل امرأه فى قصر من در أو ياقوت، و كان له بكل خطوه خطاها أو بكل كلمه تكلم بها فى ذلك عمل سنه، قيام ليلها و صيام نهارها، و من عمل فى فرقه بين امرأه و زوجها كان عليه غضب الله و لعنته فى الدنيا و الآخره، و كان حقا على الله أن يرضخه بألف صخره من نار، و من مشى فى فساد ما بينهما و لم يفرق كان فى سخط الله و لعنته فى الدنيا و الآخره، و حرم الله عليه النظر إلى وجهه».

بل عن داود الظاهرى وجوب النكاح، و عن غيره وجوبه على خصوص من

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۴ و الباب- ۸۹- من أبواب آداب الحمام- الحديث ۸ من كتاب الطهاره. و فى الموضعين« ما أصيب» الا أن فى الكافى- ج ۵ ص ۳۲۱« ما أحب».

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۲.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۳ عن عمر بن يزيد.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۵.

تاقت نفسه، و إن كان كل منهما معلوم الفساد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل لعل الضروره من المذهب و الدين على ذلك، نعم فى مصابيح العلامه الطباطبائى «اعلم أن الوجوب المنفى هو الوجوب العينى على كل أحد أو على من تاقت نفسه إلى النكاح، و أما

الوجوب الكفائى أى وجوب ما يقوم به النوع فيجب القطع بثبوته، حتى لو فرض كف أهل ناحيه أو مصر عن النكاح وجب على الحاكم إجبارهم عليه، لئلا ينقطع النسل و يتفانى النوع، و الظاهر أنه لا خلاف فيه، و لا فى الوجوب العينى إذا أفضى تركه إلى الوقوع فى المحرم لأن سبب الحرام حرام و تحريم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج، فالحكم بنفى الوجوب رفع للإيجاب الكلى، لا سلب كلى، أو المراد نفى الوجوب لمجرد توق النفس، فلا ينافى ثبوته للإفضاء إلى المحرم».

و فيه إمكان منع وجوبه الكفائى على وجه يشمل أهل مصر و نحوه، للأصل و إطلاق الأدله، و أقصى ما يمكن تسليم وجوب ما يحصل الفساد فى النوع الإنسانى بتركه، كما أنه يمكن منع الوجوب العينى فيما ذكره بمنع إفضاء ترك التزويج إلى المحرم على وجه العليه، لوجود الاختيار و بقاء القدره على تركه معه، و لعله لذا أطلق الأصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه، هذا كله فيمن تاقت نفسه.

و أما من لم تتق نفسه ف فى استحبابه ل ه خلاف لكن المشهور استحبابه ل عموم أكثر الأدله و إطلاقها، كقوله تعالى (1)«وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى» و قوله أى النبى صلى الله عليه و آله فيما رواه عنه الكاشانى فى مفاتيحه تناكحوا تناسلوا و فى بعض نسخ المتن و تناسلوا بالواو- فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامه، حتى أن السقط ليجى ء محبنطئا على باب الجنه، فيقال له: ادخل، فيقول: لا حتى يدخل أبواى»

و إن كنا لم نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل إلينا من كتاب الخاصه

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۲.

و العامه. نعم فی محکی

الفقیه عن الصادق علیه السلام (۱)«إن رسول الله صلی الله علیه و آله قال: تزوجوا، فانی مکاثر بکم الأمم غدا فی القیامه، حتی أن السقط یظل محبنطئا علی باب الجنه»

إلی آخره. و

الکافی و التهذیب عنه علیه السلام أیضا(۲)قال رسول الله صلی الله علیه و آله: «تزوجوا الأبکار- إلی أن قال- أما علمتم أنی أباهی بکم الأمم یوم القیامه، حتی بالسقط یظل محبنطئا علی باب الجنه، فیقول الله عز و جل: ادخل الجنه، فیقول: لا حتی یدخل أبوای قبلی، فیقول الله تبارک و تعالی لملک من الملائکه: آتنی بأبویه، فیأمر بهما إلی الجنه، فیقول: هذا لفضل رحمتی لک»

و عن العامه أنهم رووا(۳)أنه صلی الله علیه و آله قال: «تناکحوا تکثروا، فإنی أباهی بکم الأمم حتی بالسقط»

لکن الأمر سهل، فان لفظ هذه الروایات و إن کان مغایرا، إلا أن المعنی متحد.

و لقوله صلی الله علیه و آله و سلم فیما روته العامه عنه(۴)

شرار موتاکم العزاب

و فی طرقنا(۵)«إن أراذل موتاکم العزاب» أو «رذال موتاکم العزاب»(۶)

و علی کل حال فالعزاب بالضم و التشدید الذین لا أزواج لهم من الرجال و النساء، و عن بعضهم أن العزب من لا أهل له، فیخرج عنه المتسری، بخلاف الأول، و الرذل الدون الخسیس، و بالضم ما انتفی جیده، و المستفاد من الحکم بالرذاله رجحان التزویج و کراهه العزوبه، فإنها لا تزید علی الخسه و الضعه و هی لا تقتضی التحریم و إن کانت لا تنافیه، نعم قد یقتضی ذلک

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۲ و فیه « أن السقط یجی ء محبنطئا».

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۲.

۳- ۳ الجامع الصغیر- ج ۱ ص ۱۳۳.

۴- ۴ مسند أحمد- ج ۵ ص ۱۶۳ و فیه « شرارکم عزابکم و أراذل موتاکم عزابکم» و لم أجد نص ما ذکره قده فی مصادر العامه مع التتبع الکثیر فی مظانه و انما رواه بهذا اللفظ فی البحار- ج ۱۰۳ ص ۲۲۰ الطبع الحدیث و فی فقه الرضا علیه السلام ص ۷۷.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۳.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۳.

لفظ الشرار لكنه محمول على المبالغه فى أمر التزويج، و التشديد فى كراهه العزوبه، أو على من أفضت به العزوبه إلى الوقوع فى المحرم فى وجه، أو أن المراد من لا خير فيه من الأراذل كما قيل فى قوله تعالى حكايه عن الكفار(۱)«ما لَنا لا نَرى رِجالًا كُنَّا نَعُدُّهُمْ مِنَ الْأَشْرارِ» يعنون بهم أصحاب الضعه و غيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم و

يستهزؤن بهم، أو أن المراد بالعزاب خصوص من لا يعتنى منهم بالسنه، و لا يبالى بكمالات الشرع الشريف، و لا ريب فى أنه من الأشرار.

ثم المراد بالعزب الذى هو من الأشرار و الأراذل من ثبت له وصف العزوبه على الدوام، أو فى غالب الأزمنه و الأحوال بحيث يضمحل خلافه فى جنبه، و مقتضاه استحباب أن يكون له أهل يتمكن منها غالبا، و ليس المراد من ثبت له الوصف فى الجمله و لو نادرا لأن جل الناس أو كلهم عزاب بهذا التفسير، إذ قل ما يتفق لأحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ إلى حين الوفاه لا يتخلله عزوبه أصلا، و خصوصا إذا فسرنا العزوبه بما يشمل الانقطاع من الأهل أيضا، و لا من كان على صفه العزوبه حال الموت خاصه، إذ يلزم منه أن يكون المتأهل الذى اتفقت له العزوبه عند موته من الأشرار، و العزب الذى يتفق له التأهل كذلك من الأخيار، و هو بعيد جدا، فالاعتبار إذن بالغلبه كما ذكرناه، إما فى كلا الأمرين أو فى خصوص العزوبه عملا بمقتضى الأصل.

و ل قوله صلى الله عليه و آله

فيما رواه عنه الصادق عليه السلام فى خبر القداح المروى عن الكافى(۲)

ما استفاد امرء بفتح الراء و ضمها- فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه تسره صفه بعد صفه، أو استيناف بيانى، كأنه قيل و أى فضل فيها فأجيب بأنها تسره- إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها فى نفسها و ماله أى ترعى حقه، بأن لا تخونه

فيهما، و لا يخفى اقتضاء اشتمال التزويج على هذه الأمور فضيلته إما لأنها مطلوبه و مراده فى ذاتها، أو لكونها مرافق لحصول الطاعه

۱- ۱ سوره ص: ۳۸- الآيه ۶۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۰.

و تيسير العباده المطلوبين، و على كل حال فالغرض بيان أفضليه التزويج من غيره بشهاده المقام و دلاله العرف، فإنه إذا قيل: ليس فى البلد أفضل من زيد، فهم منه أنه أفضل علماء البلد، لا نفى الأفضل منه و إن أمكن المساوى له، كما يقتضيه المعنى بحسب اللغه.

و هذه العباره تحتمل معنيين: أحدهما أن التزويج أفضل ما يستفاد بعد حصول الإسلام، و مقتضاه أن لا فائده فيه قبل حصوله، لا أن فضيلته متأخره عنه، و ثانيهما أن الإسلام أفضل ما استفاده المرء، ثم الأفضل من بعده التزويج، و المراد من الفائده إما خصوص الفائده العاجله، كما يشعر به التعليل المستفاد من

قوله صلى الله عليه و آله و سلم «تسره إذا نظر إليها»

الى آخره، و حينئذ فكون التزويج أفضل الفوائد بعد الإسلام ناظر الى ما فى الإسلام من الفوائد الدنيويه، كوقايه النفس و احترام المال و العرض، أو مطلق الفوائد دنيويه كانت أو أخرويه، كالعبادات، و على هذا فالمراد من أفضليه التزويج أفضليته من بعض الوجوه، فلا ينافى أفضليه كثير من أفراد المفضل عليه منه من وجه آخر، و ليس المراد أفضليه التزويج من كل وجه، و لا الأفضليه المطلقه الراجعه إلى تعدد جهات الفضيله فى المفضل، أو تفضيل جهه الفضيله فيه، نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثانى على التقدير الأول، إذ لا مانع منه، و لا يبعد اعتبارها على الثانى أيضا، لما فى التزويج من الفوائد العظيمه التى من جملتها حصول النسل و تكثير النوع المعدين لأضعاف ما يقابل به من العبادات.

و فى الحديث دلاله على الاكتفاء بالإسلام فى الزوجه، و عدم اشتراط الايمان فيها، لأن

قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «زوجه مسلمه»

و إن كان نكره مثبته، إلا أن وقوعها فى كلام الحكيم يقتضى عمومها.

و فى استفاده اشتراط الإسلام منه نظر من أن التقييد بالمسلمه إنما يقتضى خروج غير المسلمه عما هو الأفضل، و لا دلاله فى ذلك على المنع، و من أنه لو جاز تزويج الكافره لما حسن التقييد فيه بالمسلمه، لتأتى وظيفه النكاح حينئذ بغيرها، و إن كان مكروها كما فى سائر من يكره مناكحته، فان الكراهه فيها لا تنافى اشتمالها على مصلحه النكاح،

و لـذا لم يقع الاسـتثناء عنهـا فى الحـديث، إلى غير ذلـك من الأـدله الـداله بإطلاقها أو عمومها باشـتمالها على الجمع المحلى و المضـاف و من الموصوله و غير ذلـك، بـل ما ليس فيه شـى ء من أدوات العموم قـد يسـتفاد منه ذلك بتوسط القرائن، كالتعليل بتوقع النسل و تكثير العـدد(۱)و توسـيع الرزق (۲)و الاسـتعانه بـالزوجه على المطالب (۳)فـان هـذه الأمور مشتركه بين من تاقت نفسه إلى النكاح و من لم تتق، بل انتفاء القرينه على إراده الخصوص كاف فى الحمل على العموم فى هـذه المقامات، لاسـتحاله الترجيـح مع فرض عـدم التعيين، و منافاه الإبهام لمقام البيان، فيتعين الحمل على العموم، و لعل تقييـد بعضـهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه، نحو ما تضمن النهى عن العزوبه(۴)و أن

المتزوج يحرز نصف دينه(۵)

لكن فيه أن العموم فى تلـك الاخبـار محقق معلوم، و العله غير معلومه و إن كانت مناسـبه، فلا يجوز تركك الأمر المحقق لأجلها، مع أنهـا قـائمه فى حق غير التـائق، إذ ليس المراد منه من لاـ شـهوه له إلى النكاح أصـلا، بل من لم تبلغ شـهوته حـد المنازعه، و الوقوع فى المحرم ممكن فى شأنه، على أن التوقان أمر غير مضـبوط الوقوع، و لا المحل، فربما يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح، فيخشى منه الوقوع فى محرم، فلا ينبغى أن يترك النكاح المحلل ليأمن به عن مواقع الفتنه.

و أيضـا فلاـ ريب فى حسن النكاح و رجحانه لمن لم تتق بعـد ثبوت إباحته له من الشـرع و إن لم تتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل، إذ

الإنسان مدنى بالطبع يحتاج فى تعيشه الى الاجتماع، للتعاون و التشاركك فى تحصيل الغذاء و نحوه، و فى كثره الخلق

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۲ و ۳ و ۶ و الباب- ۱۶- منها.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۰ و ۱۱- من أبواب مقدمات النكاح.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث- ۱ و ۱۳.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النكاح.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۱.

تسهیل لذلک، و ما فیه من السببیه لنعمه الوجود للأولاد التی هی نحو نعمه الله فی الخلاقیه، و من ثم قرنت طاعه الأبوین بطاعه الله (۱)عز و جل و الشکر لهما بالشکر له (۲)قال الله تعالی «أَنِ اشْکُرْ لِی وَ لِوالِدَیْکَ إِلَیَّ الْمَصِیرُ» و لأن الأولاد أعضاد فی الدنیا إذا أدرکوا، و شفعاء للأبوین ما لم یدرکوا و من هنا قال (۳)زکریا علیه السلام «رَبِّ هَبْ لِی مِنْ لَدُنْکَ ذُرِّیَّهً» و وصف الله المؤمنین فقال «وَ الَّذِینَ یَقُولُونَ رَبَّنا هَبْ لَنا مِنْ أَزْواجِنا وَ ذُرِّیّاتِنا قُرَّهَ أَعْیُنٍ»(۴)مضافا إلی ما فیه من تکثیر الأمه و المسلمین،

قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم (۵): «ما یمنع المؤمن أن یتخذ أهلا لعل الله یرزقه نسمه تثقل الأرض بلا إله إلا الله»

و إلی ما فیه من إبقاء النوع، و لذا خلق الله الشهوه فی الإنسان حسب ما خلق فیه الشهوه إلی الطعام و الشراب إبقاء للنفس، و من المعلوم أن إبقاء النوع یقتضی إراده النکاح مطلقا، و لا یختص بمن تاقت، و إلی ما فیه من الخلاص من الوحده المنهی عنها، و الاستعانه

بالزوجه علی أمور الدین، و غیر ذلک مما لا یخفی حسنه من الأمور المترتبه علیه، و الأغراض و المصالح الحاصله به، فلا ریب حینئذ فی حسنه باعتبار کونه سببا فی حصولها، و عله لوجودها، فیکون حینئذ مستحبا شرعا، لکون الأغراض المترتبه علیه من الأغراض الشرعیه، علی أن حسن النکاح عقلا یستلزم استحبابه شرعا، ضروره استلزام حکم العقل بحسن النکاح حکم الشرع بذلک، للمطابقه، و حکم الشارع یستلزم کونه مرادا و مطلوبا له، لأنه حکیم.

و کیف کان ربما احتج المانع بأن وصف یحیی علیه السلام بکونه حصورا(۶)یؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فیحمل علی ما إذا لم تتق النفس و بأن قوله

۱- ۱ کنز العمال ج ۸ ص ۲۸۰- الرقم ۴۷۸۹.

۲- ۲ سوره لقمان: ۳۱- الآیه ۱۴.

۳- ۳ سوره آل عمران: ۳- الآیه- ۳۸.

۴- ۴ سوره الفرقان: ۲۵- الآیه ۷۴.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۳.

۶- ۶ سوره آل عمران: ۳- الآیه- ۳۹.

تعالی (۱)«زُيِّنَ لِلنّٰاسِ حُبُّ الشَّهَوٰاتِ» الی آخره وارد مورد الذم، خرج منه ما أجمع علی رجحانه، فیبقی غیره تحت العموم، و بأن فی النکاح تعریضا لتحمل حقوق الزوجه و الاشتغال عن کثیر من المقاصد الدینیه، فالأولی ترکه إلا مع خشیه العنت، فیستحب لمکان الحاجه.

و یمکن الجواب عن الأول بأن المدح بذلک فی شرع غیرنا لا یلزم منه وجوده فی شرعنا و دعوی أن الأصل بقاء الشرائع السابقه إلا ما دل الدلیل علی نسخه- فان شرعنا لیس ناسخا لجمیع ما فی الشرائع السابقه بل المجموع من

حیث هو مجموع، للقطع ببقاء کثیر منها کأکل الطیبات، و نکاح الحلال، و العبادات الثابته فی جمیع الملل، و أیضا فوروده فی کتابنا الذی هو فی شرعنا من دون إشاره إلی نسخه دلیل علی بقائه فیه، و إلا لم یحسن مدحه عندنا- یدفعها أن الکتاب العزیز و السنه المتواتره الدالین علی استحباب النکاح فی شرعنا مطلقا یثبت بهما النسخ، و یخرج بهما عن مقتضی الأصل، و المدح علی ترک الشهوه الغیر الراجحه فی شرعه، لحصر النفس و منعها عن اللذات حسن فی شرعنا و إن کانت راجحه فیه، مع أن التوصیف بالحصور لم یقع خطابا لأهل شرعنا ابتداء حتی یجب حسنه عندهم، و انما خوطب به زکریا علیه السلام فی مقام البشاره بالولد، و ذلک یقتضی حسنه عنده لا عندنا.

و ربما أجیب أیضا بأنه کان مکلفا بإرشاد أهل زمانه فی بلادهم المقتضی للسیاحه و مفارقه الزوجه المنافیتین لرجحان التزویج، فلذلک مدحه علی ترکه، لا لأن ترک التزویج من حیث هو کذلک مطلوب و مراد حتی یدل علی مرجوحیته، و الحاصل أن النزاع فی حکم التزویج بالنظر إلی ترکه المطلق، و لا ینافی استحبابه کذلک رجحان الترک علی وجه مخصوص، و ما یقال:- إن مثله وارد فی شرعنا الذی یستحب فیه التزویج لا ترکه- یدفعه منع ورد مثله فی شرعنا، ضروره وجوب رجوع الناس إلی من یحتاجون الیه، لا أنه یجب علیه السیاحه لتعلیمهم، و لو سلم ذلک لوجب القول بترک التزویج لمن هذا شأنه، فإن ملازمه التغرب و السیاحه مما

۱- ۱ سوره آل عمران: ۳- الآیه- ۱۴.

لا يتأتى معها القيام بحقوق الزوجيه، و حصول التمانع بينها و بين الإرشاد يقتضى تقديمه كما فى يحيى عليه السلام.

و لعل الأولى فى الجواب أن المراد بالحصور ما عن كثير من المفسرين من أنه المبالغ فى حبس النفس عن الشهوات و الملاهى، من الحصر بمعنى الحبس، و حينئذ فمدحه عليه السلام بتنكبه عن الشهوات و إعراضه عن الملاهى و اللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه

العسكرى عليه السلام (۱)قال: «ما من عبد الله إلا و قد أخطأ أو هم بخطيئه ما خلا يحيى بن زكريا عليه السلام، فلم يذنب و لم يهم بذنب»

عكس المعهود من حال غيره الذى زين له حب الشهوات من النساء و البنين و القناطير المقنطره و غيرها من الملاذ و الشهوات، فلا دلاله فى الآيه على رجحان ترك التزويج، ضروره أن حصوريته بالمعنى المزبور لا تنافى تزويجه للنسل و غيره، لا للشهوه و اللذه و نحوهما.

و لعله إلى هذا و ما يقرب منه يرجع ما أجيب عنه أيضا بأن مدحه عليه السلام ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته، بل على انكسار الشهوه الطبيعيه له بغلبه الخوف و استيلاء الخشيه و قهرها بالعبادات و الرياضات، و لا ريب فى حسن ذلك و مدحه و إن أدى الى ترك التزويج المطلوب، فإن تأديه الشي ء إلى ترك أمر مطلوب لا ينافى حسنه،

لتمانع أكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن، و انما أطلق عليه الحصور لأن وجود الشهوه فيه بمنزله العدم، فكأنه حصور لا شهوه له أصلا، و ليس إطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحا له على ذلك فيستلزم مرجوحيه التزويج، و لا لسلب الشهوه و نزعها عنه بالكليه حتى ينافى وروده مورد المدح و الثناء، و وقوعه نعتا لمن لا يليق به النقص. و على كل حال فلا دلاله فى الآيه على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه اليه.

بل مما ذكرنا يستفاد الجواب عن الثانى، ضروره كون الذم المستفاد من آيه التزيين لمن لم يبالوا بالدين و حدوده، و اتبعوا ما تهواه أنفسهم من حب

۱- ۱ البحار- ج ۱۴- ص ۱۸۶- الطبع الحديث.

الشهوات من النساء و غيرها، لا- أنه شامل من تزوج على الوجه الشرعى لإراده النسل و الذريه، و رفع الوحشه من الوحده، و الإعانه على كثير من الطاعات و العبادات، و إن لم تكن نفسه تائقه إلى التزويج، على أن الآيه لو كان المراد ظاهرها لنا فى رجحان التزويج لمن تاقت نفسه، ضروره أولويه اندراجه فى آيه التزيين من غير التائق.

و ربما أجيب عن الثانى بأن الذم المستفاد من الآيه مختص بمحبه ذلك للشهوه البهيميه دون إراده الطاعه و امتثال الأمر، و فيه أن النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفه على إراده الطاعه و قصد الامتثال حتى يلزم أن لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا و مرادا، بل من المعاملات التى يكفى فى رجحانها و فضيلتها ترتب الآثار و الأغراض المطلوبه من الأمر عليها، و إن لم يكن وقوعها على وجه الطاعه و قصد الامتثال، و من المعلوم أن ما يقتضى إراده النكاح و الأمر به من المصالح كتكثير النسل و الأمه و إبقاء النوع و الخلاص من الوحده و غيرها مما لا يختلف الحال فيها بين أن يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال و إراده الطاعه، أو لميل النفس و حب الشهوه، نعم وقوعه على وجه العباده يتوقف على أن يكون الفعل لأجل أمر الشارع و إرادته، و لا كلام فيه، فان كل أمر مطلوب يصير بالنيه و قصد الامتثال عباده، و يحصل به التقرب، و هذا لا يقتضى توقف حصول المطلوب مطلقا على ذلك، و ما يقال: إن المستحب ما يثاب فاعله و لا يعاقب تاركه، فإنما أرادوا به أثابه فاعله على بعض الوجوه، لا على كل وجه.

و تحقيق المقام أن ما أمر به الشارع إما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحه فى الفعل لا تحصل إلا بقصد الامتثال و إراده الطاعه، بحيث لا يكون الإتيان به بدون ذلك مرادا و مطلوبا بذلك الأمر كأوامر العبادات، فإنها و إن كانت بحسب الظاهر متوجهه إلى نفس الفعل إلا- أنها فى الحقيقه متعلقه به من حيث إنه مأمور به و مراد للشارع، لتوقف صحتها على ذلك، و عدم حصول الامتثال بها من دونه، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون العباده من قبيل الأفعال كالصلاه و الزكاه، أو التروك كالصيام و الإحرام، إذ كما لا يجزى وقوع الفعل فى العبادات الوجوديه على أى وجه اتفق فكذا لا يجزى الترك كذلك فى العبادات العدميه، بل لا بد فى كل من الفعل و الترك من نيه

القربه و قصد الامتثال إذا كان عباده، و إما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحه حاصله بنفس الماهيه و الطبيعه من غير توقف على قصد الامتثال و إراده الطاعه، كالأمر بإزاله الأخباث عن الثوب و البدن، فان المطلوب منه طهارتهما حال الصلاه و غيرها مما يشترط فيه الطهاره، و لا ريب فى حصول هذا الغرض، لتحقق الإزاله المعتبره و إن لم يقصد بها التقرب و إطاعه الأمر، بل لو كان غافلا عن النجاسه غير شاعر بها و اتفق له إزالتها فإنه يمتثل بذلك، و يخرج عن عهده التكليف، و كالأمر بانقاذ الغريق، و الإطعام فى المخمصه و فى عام الجدب، فان الغرض منه إبقاء النفس المحترمه، و إنقاذها من الهلكه، و لا فرق فى ذلك بين تحققه بقصد القربه و الإتيان به لرجاء النفع، أو لمجرد الرأفه، أو لغير ذلك من الأغراض، فإن الخروج عن العهده حاصل على جميع تلك الوجوه، و من هذا القبيل أكثر التروك المطلوبه، فإن المقصود منها عدم صدور الأفعال القبيحه من المكلف، و إن لم يكن الترك بقصد الامتثال و الكف عن الفعل القبيح، فان من ترك الزنا يندفع عنه إثمه و إن كان امتناعه عنه للعجز أو الخوف أو الحياء أو للمحافظه على الحشمه و الخوف من الفضيحه، فإن ذلك كله من أسباب العصمه و رفع الإثم و العقوبه.

و بالجمله فامتثال الأمر فى غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعه و إراده الموافقه للأمر، بل انما يتوقف على موافقه الغرض و ترتب المصالح المقتضيه للأمر و إن لم يكن شاعرا به، أو كان و لكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانيه، نعم صيروره تلك الأمور عباده و ترتب الأجر و الثواب عليها موقوف على حصول القربه و قصد الامتثال، و هى من هذا الوجه داخله فى القسم الأول، فإن ترتب الأجر و الثواب عليها ليس لامتثال الأمر الأصلى فيها، لما عرفت من أنه لا يوجب ذلك، بل لامتثال الأمر الثانوى، أى الأمر بجعلها عباده و فعلها من حيث إنها مراده للشارع.

و قد ظهر مما ذكرناه أن استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال و قصد الطاعه، فإن ذلك إنما يتجه لو كان النكاح من العبادات

الموقوفه على النيه و قصد القربه، و ليس كذلك، للإجماع على أنه ليس عباده بالأصل و إن أمكن صيرورته كذلك بالنيه، و قد عرفت أن الطلب فى غير العباده سواء كان على وجه الوجوب أو الندب لا يختص بذلك، بل يعم الواقع بالنيه و بدونها، و لا ينافى استحباب النكاح كذلك مرجوحيه وقوعه على بعض الوجوه إلا إذا قصد التعبد به و أريد بفعله الأجر و الثواب، فإنه حينئذ يجب وقوعه بقصد الطاعه و الامتثال، و هو من هذا الوجه يندرج فى القسم الأول، و يلحقه حكم العبادات، و النزاع فى استحبابه هنا ليس من حيث كونه عباده، لأن الكلام فى أحكام المعاملات.

و بذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالآيه من غير حاجه إلى تخصيص محل النزاع، و لا إلى التزام التخصيص البعيد فى ذم حب الشهوات بمن لم يتق إلى النكاح.

و أما الجواب عن الدليل الثالث فبأن تحمل الحقوق الحاصله بالتزويج يزيد فى الأجر المترتب عليه أو فى مطلق الأجر، و هو أى تحمل الحقوق من الأمور الدينيه ف

فى الحديث (۱)النبوى «الكاد على عياله كالمجاهد فى سبيل الله»

و فيه (۲)«العباده سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال»

وعن أبى جعفر(۳)عليه السلام «من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و سعيا على أهله و تعطفا على جاره لقى الله عز و جل يوم القيامه و وجهه مثل القمر ليله البدر»

و عن أبى عبد الله عليه السلام (۴)أنه قال له رجل:

«و الله إنا لنطلب الدنيا و نحب أن نؤتى بها، فقال: تحب أن تصنع بها ما ذا؟ قال:

أعود على نفسى و عيالى، و أصل منها، و أتصدق، و أحج، و أعتمر، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

ليس هذا من طلب الدنيا، هذا طلب الآخره»

و حينئذ فلا ينافى التعريض لتحمل

۱- ۱ المستدرک الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ۶ و ۱۵.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ۳.

الحقوق رجحان النكاح الـذى هو واسـطه فى حصوله، بل هو مما يؤكـد الرجحان و يحققه، و إن حصل الاشـتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينيه، لأن تمانع الطاعات و تضادها لا يخرجها عن كونها طاعات مأمورا بها، و إلا لزم خروج أكثر العبادات الوجوديه بـل جميعهـا عن كونهـا عبـاده، فـإن الأفعـال لا تجتمع غالبا كالتروك و لا يقـدح فى ذلك كون الأمور المشـتغل عنها بتحمل الحقوق كثيره، و لا كونها أفضل من التحمل المذكور، إذ الكلام ها هنا فى رجحان النكاح و فضـيلته، لا فى كونه أفضل من غيره، و ما ذكر على تقـدير تسـليمه إنما ينافى الثانى دون الأول، هذا إذا كان تحمل الحقوق و الاشـتغال عن المطالب الدينيه المذكوران فى الاستدلال وجها واحدا لاستحباب ترك النكاح، بأن يكون المنع من تحمل الحقوق لاقتضائه الاشتغال المذكور.

أما إذا اعتبر تحمل الحقوق وجها مستقلا للمنع من النكاح لما فيه من التعريض للعصيان و المخالفه و جعل الاشتغال عن المطالب الـدينيه وجها آخر لمرجوحيه النكاح فتقرير الجواب أن تحمل الحقوق يزيـد فى الأجر، فلا ضـير فى اختياره طلبا للثواب، و رغبه فى الطاعه، و تعريضه للمعصـيه الاختياريه لا يمنع عن اختياره، كما فى سائر التكاليف، و أن النكاح من الطاعات و الأمور الدينيه عنـد القائل باسـتحبابه، فلا يقتضـى الاشـتغال به عن بعض المطالب الدينيه اسـتحباب تركه و كونه مرجوحا، لما عرفت من تمانع الطاعـات و تضادها غالبا، نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا و لا مأمورا به أمكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه و إن لم يكن فى نفسه كذلك لثبوت الحسن و القبح بالوجوه و الاعتبارات الخارجه عن ذات الشى ء و صفاته اللازمه كما حقق فى محله.

و بـذلك كله ظهر لـك قوه القول بالاسـتحباب مطلقـا خلافا لمن عرفت، و للمحكى عن ابن حمزه من أن من تاقت نفسه و كان قادرا عليه يستحب له النكاح، و من لم تتق نفسه و لم يكن قادرا عليه يكره له ذلك، و من كان قادرا و لم يتق أو تائقا و لم يقدر لم يكره له و لم يستحب، بل كان النكاح له مباحا، و ذلك لأن واجد الوصفين أى الشهوه و القدره جامع بين أمرين يقتضى كل منهما حسن النكاح، فيكون مستحبا له

و فاقدهما جامع فیه أمرین یقتضی کل منهما حسن ترکه، لقوله تعالی(۱):

«وَ سَیِّداً وَ حَصُوراً» فی مدح یحیی علی نبینا و آله و علیه السلام. و قوله عز و جل(۲):

«وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً» إلی آخره. فیکون مکروها، و أما من کان واجدا لأحد الوصفین دون الأخر فهو جامع بین جهتی حسن النکاح و حسن ترکه، فیتعارض الوجهان فیه و یثبت له حکم الأصل السالم عن المعارض أعنی الإباحه، و فیه منع اقتضاء کل من عدم الشهوه و عدم القدره حسن ترک النکاح، و الاستدلال بالآیتین علی ذلک قد عرفت ضعفه مما تقدم.

و کیف کان فهل هو أفضل أم التخلی للعباده؟ قولان: أقواهما الأول، لما فی ترک النکاح و الاشتغال بالعباده و الریاضه من الرهبانیه المنفیه فی هذه الشریعه،

فعن تفسیر علی بن إبراهیم (۳)فی تفسیر قوله (۴)تعالی «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَیِّباتِ» الی آخره «إنها نزلت فی أمیر المؤمنین علیه السلام و بلال و عثمان بن مظعون، فأما أمیر المؤمنین علیه السلام فحلف أن لا ینام باللیل أبدا، و أما بلال فإنه حلف أن لا یفطر بالنهار أبدا، و أما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ینکح أبدا، فدخلت امرأه عثمان علی عائشه، و کانت امرأه جمیله، فقالت عائشه: ما لی أراک متعطله؟ فقالت و لمن أتزین؟ فو الله ما قربنی زوجی منذ کذا و کذا، فإنه قد ترهب، و لبس المسوح، و زهد فی الدنیا، فلما دخل رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أخبرته عائشه بذلک، فخرج فنادی

الصلاه جامعه، فاجتمع الناس، فصعد المنبر فحمد الله و أثنی علیه، ثم قال:

ما بال أقوام یحرمون علی أنفسهم الطیبات إنی أنام باللیل، و أنکح و أفطر بالنهار فمن رغب عن سنتی فلیس منی، فقام هؤلاء، فقالوا: یا رسول الله قد حلفنا علی ذلک

۱- ۱ سوره آل عمران: ۳- الآیه ۳۹.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۳.

۳- ۳ تفسیر البرهان- ذیل الآیه ۸۷ من سوره المائده.

۴- ۴ سوره المائده: ۵- الآیه ۸۷.

فأنزل الله: لا يُؤاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَيْمانِكُمْ (۱)» الآيه

، و

فی خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبی عبد الله (۲)عليه السلام قال: «جائت امرأه عثمان بن مظعون إلى النبی صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار و يقوم الليل، فخرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مغضبا يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان، فوجده يصلی، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: يا عثمان لم يرسلنی الله بالرهبانيه، و لكن بعثنی بالحنيفيه السهله السمحه، أصوم و أصلی و أمس أهلی، فمن أحب فطرتی فليستن بسنتی، و من سنتی النكاح»

وفی الموثق عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن مسكين النخعی (۳)«و كان تعبد و ترک النساء

و الطيب و الطعام، فكتب الى أبی عبد الله عليه السلام يسأله، فكتب اليه: أما قولک فی النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من النساء، و أما فی الطعام فكان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يأكل اللحم و العسل»

و عن رجال الكشی انه روى فی الموثق عن إبراهيم بن عبد الحميد(۴)قال «حججت و مسكين النخعی، فتعبد و ترک النساء و الطيب و الثياب و الطعام الطيب، و كان لا يرفع رأسه داخل المسجد إلى السماء، فلما قدم المدينه دنی من أبی إسحاق عليه السلام فصلى الى جانبه، فقال: جعلت فداک إنی أريد أن أسألک عن مسائل، قال: اذهب فاكتبها و أرسل بها إلی فكتب جعلت فداک رجل دخله الخوف من الله عز و جل حتى ترک النساء و الطعام الطيب و لا يقدر أن يرفع رأسه إلى السماء، و أما الثياب فنسک فيها، فكتب: أما قولک فی ترک النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من النساء، و أما قولک فی ترک الطعام الطيب فقد كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يأكل اللحم و العسل، و أما قولک: إنه دخله الخوف حتى

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآيه ۸۹.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۸- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۸ عن سكين النخعی.

۴- ۴ رجال الكشی ص ۳۱۶ من طبع النجف و أشار إليه فی الوسائل فی الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۸ و فيهما: سكين النخعی.

لا يستطيع أن يرفع رأسه إلى السماء فليكثر من تلاوه هذه الآيات : الصَّابِرِينَ وَ الصَّادِقِينَ وَ الْقانِتِينَ، إلى آخرها»

و أيضا فإن المنقول عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام بالتواتر إيثار النكاح على التخلى للعباده، و دليل التأسى يقتضى رجحانه بالنسبه إلينا.

لا يقال: لعل الوجه فى ذلك وجود التوقان إلى النكاح كما هو الغالب، و لا نزاع فى أفضليته حينئذ، إنما النزاع فى أفضليته لمن لم تتق نفسه، و لا دلاله للفعل المنقول عليه إلا مع العلم بانتفاء الوصف، و هو ممنوع، لأنا نقول: ثبوت الفعل عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و صحته عنه يقتضى رجحان التأسى و المتابعه لكل أحد و إن كان مخالفا له فى الوصف إلا إذا كان مغيرا للحكم، لعموم الأدله و انتفاء ما يصلح للتخصيص فيما عدا الوصف المغير، كيف و لو كان التأسى مقصورا على صوره العلم بتوافق الأوصاف التى يحتمله التغيير بها لزم أن لا يسلم فى شى ء من الموارد، لقيام الاحتمال فى جميعها، فرجحان التأسى فى النكاح يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين وجود التوقان و انتفائه و إن قلنا بثبوته فى المتأسى به إلا أن ثبوت الوصف له لا يقتضى استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التأسى لفاقده.

لا يقال: إن دليل التأسى إنما يقتضى حسن الفعل و رجحانه فى نفسه و أما أنه أفضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا حتى يثبت أنه أفضل من التخلى، لأنا نقول: هو كذلك لو اعتبر التأسى فى نفس النكاح، فإنه حينئذ انما يدل على حسنه لا على أفضليته، و أما إذا اعتبر بالنسبه إلى اختياره و إيثاره على التخلى فلا ريب فى دلالته على الأفضليه، لأن رجحان التأسى فى إيثار النكاح على التخلى يستلزم رجحان إيثاره عليه، و رجحان إيثار النكاح على التخلى يستلزم رجحان النكاح نفسه بالقياس اليه، و هو المدعى.

و ما يقال- من أنه يلزم على ذلك استحاله صدور عباده من النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام مرجوحه بالقياس الى عباده أخرى مضاده لها، ضروره اقتضاء صدورها إيثارها على

الراجحه، و إيثارها عليها يقتضى رجحانها بالتقرير المتقدم، و ذلك ينافى كونها مرجوحه مفضوله على ما هو المفروض- يدفعه معلوميه عدم اقتضاء نفس صدور العباده منهم الأفضليه من عباده أخرى مضاده، نعم لو كانت العباده المأتى بها طاعه مستمره مانعه عن العباده المضاده لها، فان صدور مثل هذه الطاعه المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقه الحال لا تكون إلا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضاده، لأن اختيار المفضول و الاستمرار عليه مما ينافى الحكمه، و التأسى فى مثل هذا الفعل يقتضى الفضيله و الأفضليه معا، بخلاف ما إذا كانت العباده المأتى بها غير مانعه عما يضادها فى الجمله، بحيث يمكن الإتيان بهذه تاره و بمضادها أخرى، كما فى أكثر الطاعات و العبادات، فان صدورها عن الحكيم لا يقتضى إيثارها و لا كونها أفضل من غيرها، لإمكان صدورها و صدورها و صدور مضادها عنه فى زمانين، فلا يكون صدورها إيثارا، فالتأسى فى مثل هذه الأفعال إنما يقتضى الفضيله دون الأفضليه، و لما كان النكاح أمرا مستمرا يطلب دوامه، فصدوره عنهم عليهم السلام يدل على إيثاره على ما يضاده، و هو التخلى، و مقتضى التأسى فيه كونه أفضل منه على ما قررناه، هذا.

و ربما يدل على المطلوب أيضا

قوله صلى الله عليه و آله (۱)، «ما بنى بناء فى الإسلام أحب إلى الله تعالى، من التزويج»

و قوله صلى الله عليه و آله و سلم (۲)«ما من شى ء أحب الى الله عز و جل من بيت يعمر فى الإسلام بالنكاح»

فإنه بعمومه يشمل التخلى أيضا، مضافا إلى ما ورد(۳)من الحث البليغ عليه، و عموم

قوله (۴)عليه السلام أيضا: «ما استفاد امرء فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه تسره إذا نظر إليها و تطيعه إذا أمرها و تحفظه إذا غاب عنها فى نفسها و ماله»

وقول الباقر(۵)عليه السلام «ما أحب أن الدنيا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱ و ۲- من أبواب مقدمات النكاح.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱۰.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۴.

و ما فيها لى و أن أبيت ليله ليست لى زوجه، ثم قال: ركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره»

وقول الصادق (۱)عليه السلام «ركعتان يصليهما متزوج أفضل من سبعين ركعه يصليها الأعزب»

وقوله صلى الله عليه و آله و سلم(۲): «شرار موتاكم العزاب».

و المناقشه- بأن الحث البليغ عليه لا يدل على كونه أفضل من غيره، و بأنه لا يلزم من أفضليه الزوجه ذات الصفات أفضليه مطلق الزوجه، و بأن المتزوج وقع فى الخبر الأخر نكره فى مقام الإثبات، فلا يفيد العموم، و بأن العزوبه تندفع بالتسرى، ل

قول الكاظم (۳)عليه السلام «لرجل قال له: ليس لى أهل: أ ليس لك جوارى أو قال أمهات أولاد؟ قال: بلى، فقال انك لست بأعزب»

- يدفعها أن الاستدلال بكثره الأوامر و المبالغه فى الحث و الترغيب على وجه يظهر منه الأفضليه من غيره، لا بنفس الأمر و الترغيب و عدم معلوميه كون الأمور المذكوره

صفات للزوجه، لاحتمال الاستئناف و إراده بيان بعض فوائد الزوجه، و النكره فى الإثبات قد تفيد العموم، لوقوعها فى كلام الحكيم، و الاشعار بالعليه، و اندفاع العزوبه بالتسرى لا ينافى الأفضليه، لأن العزوبه التى توجب كونه من الأشرار يندفع بأحد الأمرين، ففى كل منهما خير يندفع به ذلك الشر المتحقق من موته عزبا، سواء كان متعبدا أم لا.

و من ذلك كله ظهر لك ضعف القول بأفضليه التخلى منه، لما فى التزويج من القواطع و الشواغل و تحمل الحقوق، ضروره اقتضاء ذلك زياده الأجر، فلا يقدح فى الأفضليه، بل هو مما يحققها و يؤكدها.

نعم ربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته من الأعمال، فالتزويج أفضل منها، لإطلاق ما دل على ذلك، و بين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينيه، فهى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ۶.

۳- ۳ البحار- ج ۱۰۳ ص ۲۲۰- الطبع الحديث و فقه الرضا عليه السلام ص ۷۷.

أفضل منه، لأن كمال الإنسان العلم الذى هو الغرض الأصلى من خلقته، قال الله تعالى (۱)«وَ ما خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ» و المراد بها كما فى الحديث (۲)المعرفه، و قال الله عز و جل (۳)«اللَّهُ الَّذِی خَلَقَ سَبْعَ سَماواتٍ وَ مِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ يَتَنَزَّلُ الْأَمْرُ بَيْنَهُنَّ لِتَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَلى كُلِّ شَيْ ءٍ قَدِيرٌ، وَ أَنَّ اللَّهَ قَدْ أَحاطَ بِكُلِّ شَيْ ءٍ عِلْماً»

مضافا إلى الآيات (۴)و المتواتر من الروايات (۵)الداله على علوم مرتبه العلم و ارتفاع شأنه بحيث لا تساويه فضيله، و لا تدانيه مرتبه، حتى قرنت شهاده أولى العلم بشهاده الله و شهاده الملائكه(۶)و حصر الخشيه التى هى أصل العباده فى العلماء(۷)و

فضل مداد العلماء على دماء الشهداء(۸)

و

نوم العالم ليله على عباده سبعين سنه(۹)

بل

ورد «أن العلماء أحب الناس إلى الله»(۱۰)

و «إنهم ورثه الأنبياء و خلفاؤهم»(۱۱)

و «إن الملائكه لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به»(۱۲)

و «إن العالم

۱- ۱ سوره الذاريات: ۵۱- الآيه ۵۶.

۲- ۲ البحار- ج ۵ ص ۳۱۲- الطبع الحديث.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱۲.

۴- ۴ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۶۲ و سوره الإسراء: ۱۷- الآيه ۱۰۷ و سوره سباء: ۳۴- الآيه ۶ و سوره المجادله: ۵۸- الآيه ۱۱ و سوره آل عمران: ۳- الآيه ۷ و ۱۸.

۵- ۵ أصول الكافى- ج ۱ ص ۳۲ و البحار- ج ۲ ص ۱ المطبوعين حديثا.

۶- ۶ سوره آل عمران: ۳- الآيه ۱۸.

۷- ۷ سوره فاطر: ۳۵- الآيه ۲۸.

۸- ۸ البحار- ج ۲ ص ۱۴ و ۱۶ الطبع الحديث.

۹- ۹ البحار- ج ۲ ص ۲۲ و فيه « يا على نوم العالم أفضل من ألف ركعه يصليها العابد» و فى ص ۲۵ « يا على نوم العالم أفضل من عباده العابد» و فى ص ۲۳ « ساعه من عالم يتكئ على فراشه ينظر فى علمه خير من عباده العابد سبعين عاما».

۱۰- ۱۰ البحار- ج ۲ ص ۲۵ الطبع الحدیث و فیه: « عظم العلماء و اعرف فضلهم فانی فضلتهم علی جمیع خلقی إلا النبیین و المرسلین.».

۱۱- ۱۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب صفات القاضی- الحدیث ۲ و ۵۰ من کتاب القضاء.

۱۲- ۱۲ أصول الکافی- ج ۱ ص ۳۴.

يستغفر له من فى السماوات و الأرض حتى الطير فى الهواء و الحيتان فى الماء»(۱)

و «أن عالما ينتفع بعلمه أفضل من سبعين ألف عابد»(۲)

إلى غير ذلک من الفضائل التى لا تحصى كثره على وجه يقطع ذو الفطره السليمه الواقف على تمام ما ورد فى فضيله العلم و العلماء أنه أفضل السعادات و أشرف الكمالات، و أنه ينبغى تقديمه على كل فضيله، و إيثاره على كل طاعه، سواء فى ذلک التزويج و غيره، و ما ورد فى الأخبار من فضل النكاح ليس مما يدانى فضيله العلم، و لا مما يقاربه، فلا يصلح المعارضه به، و لا الشک فى أفضليه العلم بسببه، و ان لم يذكر ذلک صريحا فيما ورد به، كما هو واضح بأدنى تأمل، فالواجب حينئذ تقديمه على ما يضاده و يعارضه، و الاجتهاد فى قطع ما يقدر عليه من العوائق الشاغله و العلائق المانعه عن تحصيله، أو عن الاستكمال فيه، و لا ريب أن التزويج من أكبر الشواغل و أعظم الموانع حتى اشتهر «أن العلم ذبح فى فروج النساء» و قيل: «من تعود أفخاذ النساء لم يفلح».

لكن قد يناقش بأن النزاع هنا فى التفاضل بين طبيعتى النكاح و التخلى للعباده من حيث هما نكاح و تخل للعباده، من غير اعتبار

خصوصيه فى النكاح أو التخلى، بل بمجرد النظر إلى الجنسين، نحو قولک: «الرجل خير من المرأه» و التفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضى أفضليه كل فرد من النكاح على القول بأفضليته و لا العكس، بل يجوز على الأول أن يكون بعض أفراد التخلى أفضل منه نظرا إلى خصوصيته و إن كان مفضولا و مرجوحا بالنظر إلى طبيعته، و حينئذ يكون التفصيل المزبور ضائعا، ضروره كون النظر فيه الى خصوصيات الأفراد، و النظر فى المسأله إلى نفس الطبيعتين، فلا ينسلک التفصيل فى جمله أقوال المسأله و لا يعد من احتمالاتها، كما يؤيد ذلک حصر الأصحاب الأقوال فى المسأله فى القولين، حيث إنهم بعد أن نقلوا الخلاف عن الشيخ فى استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا:

إنه على القول بالاستحباب فهل هو أفضل أم التخلى؟ فيه قولان.

۱- ۱ كنز العمال- ج ۵ ص ۲۰۳- الرقم ۴۱۳۹ و لم يذكر فيه« الطير فى الهواء».

۲- ۲ أصول الكافى- ج ۱ ص ۳۳.

بل من ذلک يظهر الجواب عما قيل على القول بأفضليه النكاح من أنه يقتضى كونه أفضل من التخلى لتحصيل العلم، مع ما فيه من الفضائل التى لا توجد فى آخر لا فى التزويج، و لا فى غيره، فان ذلک انما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح على جميع أنواع التخلى للعباده، و قد عرفت أن المقصود تفضيله على طبيعه التخلى، مع قطع النظر عن خصوصيات أفراده، على أن المتبادر من العباده ما تكون من جنس الأعمال لشيوع استعمالها فيه و وقوعها فى مقابله العلم، فلا يدخل التخلى لتحصيل العلم فى محل النزاع و إن قلنا إن النزاع فى تفاضل الأفراد و الأنواع دون الطبائع و الله العالم.

و كيف كان فاعلم أن النكاح إنما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقه، و إلا فهو بواسطتها تجرى عليه الأحكام الأربعه الباقيه، فيجب مع النذر و شبهه، لرجحانه بالأصل، و مع ظن الضرر بالترک، لوجوب دفع الضرر المظنون، قيل: و عند خوف الوقوع فى المحرم بدونه، و فيه أن ذلک لا يقتضى الوجوب، ضروره بقاء الاختيار الذى يكفى فى عدم الوقوع فيه، فلا يتوقف على التزويج، اللهم إلا أن يريد أن أحد الأفراد التى تكون سببا لعدم الوقوع فى المحرم، و هو كما ترى، و يحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، كالحج، و مع الزياده على الأربع، و يكره مع انتفاء الشهوه بالكليه، كما فى العنين و المريض مرضا ملازما يمنعه عن الوطء، فان الظاهر رجحان الترک بالنسبه إليه، لانتفاء مصالح النكاح فيه، و منعه الزوجه من التحصن بغيره، و لاشتغاله عن العلم و العباده بما لا فائده فيه، كذا قيل، و فيه أن إثبات الكراهه المصطلحه بذلک لا يخلو من نظر، و يتصف بالإباحه إذا تضمن تر النكاح مصلحه تساوى مصلحه الفعل، فان ذلک قد يتفق، كما إذا خاف من تلف مال معتد به له بواسطه التزويج أو تضييع عيال له فى محل آخر مع وجود الشهوه و كمال الرغبه، قيل: و كذا مع عدم قصد الامتثال و إراده الطاعه بالتزويج، فان النكاح إنما يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به، فبدونه يكون مباحا، و فيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلک فى مستحب المعاملات

و واجبها.

و قال ثانی الشهیدین: «إن الإباحه لا تتفق علی القول المشهور إلا للغافل عن القصد الراجح، و الکلام فی الأحکام الخمسه للقاصد، و یمکن فرضه عند الشیخ لمن لم تتق نفسه، فإنه فی المبسوط اقتصر فیه علی نفی الاستحباب، و ظاهره بقاء الإباحه، إذ لا قائل بالکراهه» و فیه أنه یمکن فرض الإباحه علی القول المشهور بما عرفت، فلا ینحصر فی الغافل عن القصد الراجح، علی أن ما ذکره من أن الکلام فی الأحکام الخمسه للقاصد لا یقتضی نفی الإباحه مع الغفله عن القصد الراجح خاصه إن أراد بالقصد مطلق القصد، کما هو الظاهر، و إن أراد به خصوص القصد الراجح فحصر الکلام فی الأحکام الخمسه فیه باطل، إذ لا ریب فی البحث عنها من دون اعتبار الرجحان، و أیضا ما حکاه عن الشیخ لیس بجید، لتصریح الشیخ- کما قیل- فی المبسوط بأن من لا یشتهی النکاح یستحب له أن لا یتزوج، و مقتضاه کراهه التزویج له، لا إباحته، هذا.

و ربما تجری الأحکام الخمسه علی النکاح باعتبار المنکوحه، فالواجب التزویج بمن یترتب علیه ضرر یجب علیه دفعه بترک تزویجها، قیل: و ما لو علم وقوع الزنا من أجنبیه، و أنه لو تزوجها منعها منه و لا ضرر، فیجب کفایه، و یتعین عند عدم قیام غیره به، و المحرم: نکاح المحرمات عینا و جمعا، و المستحب: نکاح المستجمعه للصفات المحموده فی النساء، و المکروه: نکاح المستجمعه للأوصاف المذمومه فی النساء.

و نکاح القابله المربیه، و المتولده من الزنا، و المباح: ما عدا ذلک، کما هو واضح.

ثم إن الظاهر استحباب التزویج للفقیر و الغنی، بل یکره ترکه مخافه العیله، لقوله تعالی (۱)«وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی» الی آخره، و لأن

النبی صلی الله علیه و آله (۲)«زوج فقیرا لم یقدر علی خاتم حدید، و لا وجد له إلا إزار، و لم یکن له رداء»

و قال: «من سره أن یلقی الله طاهرا مطهرا فلیلقه بزوجه، و من ترک التزویج مخافه

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۲.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۴۲.

العیله فقد أساء الظن بالله عز و جل»(۱)

بل فی

النصوص (۲)«أن التزویج یرفع الفقر و یجلب الرزق،»

و أما قوله تعالی (۳)«وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً حَتَّی یُغْنِیَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» فقد عرفت عدم منافاتها لذلک، ضروره کون الفرض

الفقیر المتمکن من النکاح بلا صداق و من غیر حاجه إلی تحمل المنه و الذل فی طلب المهر و نحو ذلک، فلا إشکال فی رجحان النکاح مطلقا.

بل یستحب الزیاده علی الواحده مع الحاجه قطعا، بل و بدونها علی الأقوی، للتأسی و إطلاق بعض النصوص، و لما فی الزیاده من تکثیر النسل و الأمه، و لعروض الحاجه مع عدم التمکن من قضائها مع اتحاد الزوجه، لحیض أو مرض أو غیرهما، قیل: و لقوله تعالی (۴)«فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ» فإن أقل مراتب الأمر الندب، و فیه بحث تعرفه فیما یأتی إنشاء الله، فما عن الشیخ من کراهه الزیاده علی الواحده واضح الضعف، خصوصا بعد ما

روی العیاشی عن الصادق علیه السلام (۵)«فی کل شی ء إسراف إلا النساء، قال الله تعالی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ»

إلی آخره، و أما قوله عز و جل (۶)«وَ لَنْ تَسْتَطِیعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَیْنَ النِّساءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ» فلیس المراد من العدل فیه التسویه فی النفقه و العشره حتی یکون الجمع المفضی الی ترکه مکروها، لأنه أمر ممکن فلا یصح نفی القدره علیه، و لأنه لو امتنع لم یجز الجمع، لوجوب العدل، و التالی باطل بالضروره، بل المراد به التسویه من جمیع الوجوه، أو فی المحبه و الموده خاصه، کما دلت علیه النصوص (۷)فان ذلک هو العدل الذی لا یستطیعونه و لو حرصوا علیه، و به یجمع

بینها و بین قوله تعالی (۸)«فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَواحِدَهً»

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۰ و ۱۱- من أبواب مقدمات النکاح.

۳- ۳ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۳.

۴- ۴ سوره النساء- ۴- الآیه ۳.

۵- ۵ سوره النساء- ۴- الآیه ۱۲۹.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱۴۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱۲.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب القسم و النشوز و المستدرک الباب- ۵- منها.

۸- ۸ سوره النساء: ۴- الآیه ۳.

بحمل العدل فيه على المقدور، بل الظاهر استحباب ذلک حتى مع الفقر، لإطلاق

ما دل (۱)على أن التزويج يزيد فى الرزق،

و لخبر إسحاق بن عمار(۲)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الحديث الذى يرويه الناس حق أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه و آله فشکى إليه الحاجه فأمره بالتزويج- حتى أمره ثلاث مرات-؟ قال فقال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حق، ثم قال: الرزق مع النساء و العيال»

هذا.

و قد قيل: إن النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطء، لأن لفظ النكاح حقيقه فيه، قلت: قد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله و التسرى، لوقوع التعليل فى كثير من النصوص بالوجوه المشترکه بينه و بين التزويج، كحصول النسل و تكثير الأمه و إبقاء النوع و الخلاص من الوحده و طلب الرزق و الولد الصالح (۳)فيكون الأمر بالتزويج فى الايات و الأخبار لكون أحد الفردين الذين يتأتى بهما الاستحباب، لا لأنه مراد و مطلوب بخصوصه، و يؤيده

خبر عبد الله بن المغيره(۴)عن أبى الحسن عليه السلام «انه جاء رجل الى أبى عبد الله عليه السلام، فقال: هل لک من زوجه؟ فقال: لا فقال: إنى ما أحب أن لى الدنيا و ما فيها و انى بت ليله و ليست لى زوجه، ثم قال: الركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره، فقال محمد بن عبيد: جعلت فداک فأنا ليس لى أهل، فقال:

أ ليس لک جوارى أو قال: أمهات أولاد؟ قال: نعم، قال: فأنت لست بعزب»

، و الله العالم.

و على كل حال ف يستحب لمن أراد العقد أمور كثيره ذكر المصنف منها سبعه أشياء، و يكره له أمور أيضا ذكر المصنف منها واحدا، و هو ال ثامن، فالمستحبات السبعه أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعا: كرم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰ و ۱۱- من أبواب مقدمات النكاح.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲ و ۳ و ۶ و ۹ و الباب- ۱۱ و ۱۵ و ۱۶- منها و الباب- ۱ و ۲ و ۳- من أبواب أحكام الأولاد.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۶.

الأصل بأن لا تكون من زنا أو حیض أو شبهه أو ممن تنال أحدا من آبائها و أمهاتها الألسن ف

فی الخبر عن سید(۱)البشر «إیاکم و خضراء الدمن، قیل: یا رسول الله و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأه الحسناء فی منبت السوء»

و قال صلی الله علیه و آله و سلم (۲)أیضا:

«اختاروا لنطفکم، فان الخال أحد الضجیعین»

وفی آخر(۳)«تخیروا لنطفکم، فإن الأبناء تشبه الأخوال»

و قال صلی الله علیه و آله و سلم أیضا(۴)«أنکحوا الأکفاء، و انکحوا فیهم، و اختاروا لنطفکم»

و فی مرسل ابن مسکان (۵)عن الصادق علیه السلام «إنما المرأه قلاده، فانظر ما تقلده».

و قیل: المراد من کرم الأصل، من لم یکن مس آبائها رق، و قیل: بأن یکون أبواها صالحین، و یمکن إراده ما یشمل جمیع ذلک منه، علی معنی أن لیس فی أصلها ما هو معیب و مذموم.

و کونها بکرا لکونها أخری بالموافقه و الائتلاف، ل

قول رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم(۶):

«تزوجوا الأبکار، فإنهن أطیب شی ء أفواها»

و فی حدیث آخر(۷)«و أنشفه أرحاما و أدر شی ء أخلافا و أفتح شی ء أرحاما، أما علمتم أنی أباهی بکم الأمم یوم القیامه حتی بالسقط یظل محبنطئا علی باب الجنه، فیقول الله عز و جل: أدخل الجنه، فیقول:

لا حتی یدخل أبوای قبلی، فیقول الله عز و جل لملک من الملائکه: آتنی بأبویه، فیأمر بهما إلی الجنه، فیقول: هذا بفضل رحمتی لک»

و قال لجابر و قد تزوج (۸)ثیبا:

«هلا تزوجت بکرا تلاعبها و تلاعبک».

بل من الخبر الأول یستفاد استحباب کونها ولودا مضافا إلی الأخبار

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٣- ٣ كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ الرقم ٣٨٧٠ و الجامع الصغير ج ١ ص ١١٢ و فيهما « تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن و أخواتهن».

٤- ٤ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٦- ٦ الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٧- ٧ الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٨- ٨ كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢- الرقم ٣٨٦٦ و ٣٩١٧.

الکثیره، بل

فی بعضها(۱)«الحصیر فی ناحیه البیت خیر من امرأه لا تلد»

قیل:

و الجمع بین هذه الصفه و البکاره بأن لا تکون صغیره و لا یائسه، و لا فی مزاجها ما یدل عاده علی عقمها، کانتفاء الحیض، قلت: الأولی فی معرفه کون البکر ولودا الرجوع إلی نسائها من الأمهات و الأخوات.

و ینبغی أن تکون عفیفه

قال جابر بن عبد الله(۲): «کنا عند النبی صلی الله علیه و آله فقال: إن خیر نسائکم الولود الودود العفیفه العزیزه فی أهلها الذلیله مع بعلها المتبرجه مع زوجها، الحصان علی غیره، التی تسمع قوله، و تطیع أمره، و إذا

خلا بها بذلت له ما یرید منها، و لم تبذل کتبذل الرجل، ثم قال: أ لا أخبرکم بشرار نسائکم الذلیله فی أهلها العزیزه مع بعلها، العقیم الحقود، التی لا تورع من قبیح، المتبرجه إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، و لا تطیع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت منه کما تتمنع الصعبه عن رکوبها، لا تقبل منه عذرا، و لا تغفر له ذنبا»

إلی غیر ذلک من النصوص المستفاد منها ذلک و غیره من الصفات التی لم یذکرها المصنف ککونها سمراء، عیناء، عجزاء، مربوعه(۳)طیبه اللت، درمه الکعب، عظیمه الکعثب

(۴)جمیله، فان الامرأه الجمیله تقطع البلغم، و المرأه السوداء تهیج المره

(۵)السوداء، ذات شعر، فان الشعر أحد الجمالین

(۶)صالحه تعین زوجها علی الدنیا و الآخره

(۷)، و تحفظه فی نفسها و فی ماله إذا غاب عنها

(۸)و لتکن قرشیه،

فان

۱- ۱ المستدرک الباب- ۱۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ ذکر صدره فی الوسائل- فی الباب- ۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲ و ذیله فی الباب- ۷- منها الحدیث ۱.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ١٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ٢١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٦- ۶ الوسائل- الباب- ٢١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٧- ٧ الوسائل- الباب- ٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٣.

٨- ٨ الوسائل- الباب- ٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

نساء قريش ألطفهن بأزواجهن و أرحمهن بأولادهن(۱)

و غير ذلک، و على كل حال فلا تغنى البكاره عن العفه حتى إذا فسرت بالعفه فى الفرج، فإنه قد يظن خلافها بكون نسائها زناه و نشأتها بين الزناه و نحو ذلک، بل ربما علمت رغبتها فى الزنا و ان لم يتفق لها.

و كيف كان لا يقتصر فى اختيار المرأه على الجمال و لا على الثروه فربما حرمهما

قال الصادق عليه السلام (۲)«من تزوج امرأه يريد مالها ألجأه الله إلى ذلک المال»

و قال عليه السلام أيضا(۳): «إذا تزوج الرجل المرأه لجمالها أو لمالها وكل إلى ذلک فإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و المال»

وعن ابى جعفر عليه السلام (۴)عن رسول الله صلى الله عليه و آله «من تزوج امرأه لا يتزوجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله الله اليه، فعليكم بذات الدين»

وعنه عليه السلام (۵)أيضا: «من تزوج امرأه لمالها وكله الله الى، و من تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و من تزوجها لدينها جمع الله له ذلک».

و يستحب له أيضا عند إراده التزويج صلاه ركعتين و حمد الله بعدهما و الدعاء بعدهما أيضا

بما صورته اللهم إنى أريد أن أتزوج، فقدر لى من النساء أعفهن فرجا و أحفظهن لى فى نفسها و مالى، و أوسعهن رزقا، و أعظمهن بركه،

أو غير ذلک من الدعاء بهذه المعانى و نحوها و إن لم يكن بهذه الألفاظ، و إن كان الأولى المحافظه على خصوص ما ورد عنهم عليهم السلام

قال الصادق عليه السلام (۶): «إذا هم أحدكم بالتزويج فليصل ركعتين، و يحمد الله، و يقول: اللهم إنى أريد أن أتزوج، اللهم فاقدر لى من النساء» إلى آخر ما سمعت، و زاد «و اقدر لى منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد موتى».

و يستحب أيضا الإشهاد فى الدائم، بل لعل تركه مكروه، ل

قول أبى الحسن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ١۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ١۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ۵٣- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١.

علیه السلام فی مکاتبه المهلب الدلال (۱): «التزویج الدائم لا یکون إلا بولی و شاهدین»

بل عن أبی عقیل منا و جماعه من العامه وجوب ذلک فیه، و إن ضعف ما ذکر دلیلا من النصوص المرویه(۲): من طرق العامه و الخاصه، و من هنا کان المعروف بین الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذه فی هذا الزمان، بل لعله کذلک فی السابق أیضا بقرینه ما حکی من الإجماع فی الانتصار و الناصریات و الخلاف و الغنیه و السرائر و التذکره علی عدم الوجوب، و هو الحجه بعد الأصل و الاخبار الکثیره التی یجب حمل الخبر المزبور فی مقابلتها علی ما عرفت، بل

قول أبی جعفر علیه السلام (۳): «إنما جعلت البینه فی النکاح من أجل المواریث»

یرشد إلی عدم الشرط و أن الأمر بذلک للإرشاد إلی دفع التهمه و تحقق النسب و المیراث و القسم و النفقات.

بل الظاهر استحباب الإعلان بذلک الذی هو أبلغ من الإشهاد، للأمر به فی النبوی(۴)

فعنه صلی الله علیه و آله «أعلنوا هذا النکاح»

بل فی المسالک الاستدلال علیه بالخصوص بما

روی «أن (۵)النبی صلی الله علیه و آله کان یکره نکاح السر حتی یضرب بدف و یقال:

أتیناکم أعناکم فحیونا نحییکم

و یستحب أیضا الخطبه بضم الخاء امام العقد و أکملها کما فی المسالک اضافه الشهادتین و الصلاه علی النبی صلی الله علیه و آله و سلم و الأئمه علیهم السلام بعده، و الوصیه بتقوی الله، و الدعاء للزوجین، و إنما استحبت کذلک للتأسی بالنبی صلی الله علیه و آله و سلم و الأئمه علیهم السلام، و خطبهم منقوله(۶)فی ذلک مشهوره، بل الظاهر استحبابها قبل الخطبه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۳- من أبواب مقدمات النکاح و سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۲۵.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۶.

۴- ۴ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۹۰.

۵- ۵ مجمع الزوائد ج ۴ ص ۲۸۸.

۶- ۶ المستدرک الباب- ۳۳- من أبواب مقدمات النکاح.

بکسر الخاء للتأسی أیضا، و

قوله علیه السلام (۱)«کل کلام لا یبدأ فیه بالحمد فهو أجذم»

بـل فی المسالـک أنه یسـتحب لولی المرأه الخطبه أیضـا ثم الجواب، و لا بأس به، نعم الظاهر الاجتزاء بحمـد الله و الصـلاه علی محمد و آله،

قال الصادق علیه السلام(۲): «إن علی بن الحسین علیه السلام کان یزوج و هو یتعرق عرقا یأکل فما یزید علی أن یقول:

الحمد لله و صلی الله علی محمد و آله، و نستغفر الله، و قد زوجناک علی شرط الله»

بل

عن علی بن الحسین علیه السلام (۳)إنه قال: «إذا حمد الله فقد خطب».

و کیف کان فلا تجب إجماعا أو ضروره، خلافا لداود الظاهری، و قال

الصادق (۴)علیه السـلام و قد سأله عبید بن زراره عن التزویج بغیر خطبه: «أو لیس عامه ما تزوج فتیاتنا و نحن نتعرق الطعام علی الخوان؟ نقول: یا فلان زوج فلانا فلانه، فیقول: نعم قد فعلت».

و یستحب أیضا إیقاعه أی العقد لیلا

للنبوی (۵)«أمسوا بالأملاک فإنه أعظم للبرکه»

و قول الرضا علیه السلام (۶): «من السنه التزویج باللیل، إن الله تعالی جعل اللیل سکنا و النساء انما هن سکن».

و یکره إیقاعه و القمر فی العقرب ل

قول الصادق علیه السلام (۷): «من تزوج و القمر فی العقرب لم یر الحسنی»

و الظـاهر إراده البرج من العقرب، لاـ المنـازل المنسوبه إلیه، و هی الزبانـا و الإکلیل و القلب و الشوله، لأن القمر یحل فی البروج الاثنی عشـر فی کل شـهر مره، و جمله المنازل التی هذه الأربع بعضها ثمانیه و عشرون، مقسومه علی البروج الاثنی عشر، فیخص کل برج منها منزلتان و ثلث، فللعقرب من هذه

۱- ۱ البحار ج ۹۳ ص ۳۱۶ و فیه« اقطع» بدل« أجذم».

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۲.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
۵- ۵ لم أعثر على هذا الحديث مع التتبع فى مظانه.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ٣٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
٧- ٧ الوسائل- الباب- ۵۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

الأربع ما لغيره، قال فی المسالک: «و الذی بینه أهل هذا الشأن (اللسان خ ل) أن للعقرب من المنازل القلب و ثلثی الإکلیل و ثلثی الشوله، و ذلک منزلتان و ثلث، و أما الزبانا و ثلث الإکلیل فهو من برج المیزان، کما أن ثلث الشوله الأخیر من برج القوس- إلی أن قال-: فلا کراهه فی منزله الزبانا مطلقا، و أما المنزلتان المنتظرتان فإن أمکن ضبطهما و إلا فینبغی اجتناب الفعل و القمر فیهما حذرا من الوقوع فیما کره منهما» و فی کشف اللثام «و الظاهر أن لفظ الخبر مقول علی عرف أهل النجوم، و لا یریدون بمثله إلا الکون فی البرج بالمعنی المعروف عندهم، مع الأصل فیما زاد» قلت: بل الظاهر ان الخبر مقول علی ما یری عند عامه الناس من کون القمر فی العقرب، لا علی ما یقرره أهل النجوم من الدرجات و الدقائق و نحو ذلک مما هو جار علی مصطلحاتهم، و لکن الاحتیاط لا ینبغی ترکه، و الله العالم.

[المبحث الثانی فی آداب الخلوه بالمرأه]

اشاره

المبحث الثانی فی آداب الخلوه بالمرأه و هی قسمان:

[القسم الأول یستحب لمن أراد الدخول أن یصلی رکعتین و یدعو بعدهما]

الأول یستحب لمن أراد الدخول بها أن یصلی رکعتین، و یدعو بعدهما بالمأثور أو غیره بعد حمد الله و الصلاه علی النبی صلی الله علیه و آله و سلم و یستحب له أیضا إذا أمر المرأه بالانتقال إلیه أن تصلی هی أیضا رکعتین، و تدعو قیل: کل ذلک ل

صحیح أبی بصیر(۱)قال: «سمعت رجلا یقول لأبی جعفر علیه السلام: جعلت فداک إنی رجل قد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

أسننت و قد تزوجت امرأه بكرا صغيره، و لم أدخل بها، و أنا أخاف إذا دخلت على فراشى أن تكرهنى لخضابى و كبرى، قال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت عليك فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئه، ثم لا تصل إليها أنت حتى تتوضأ و تصلى ركعتين، ثم مرهم يأمروها أن تصلى أيضا ركعتين، ثم تحمد الله تعالى و تصلى على محمد و آله، ثم ادع الله، و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك، ثم ادع الله، و قل:

اللهم ارزقنى ألفتها و ودها و رضاها بى، و أرضنى بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف، فإنك تحب الحلال و تكره الحرام»

لكنه كما ترى لا دلاله فيه على الدعاء منها، و إنما فيه أمر من معها بالتأمين، بل ليس فيه أمرها بالصلاه، و إنما أمرهم بأمرها، اللهم إلا أن يراد بذلك أمرها و لو بالواسطه، كما أنه لا صراحه فيه بأن صلاتها قبل انتقالها إليه، بل هو محتمل لكون ذلك

عنده، بل و متأخر عن صلاته خصوصا بناء على ما

عن الجعفريات (۱)من أنه «إذا زفت إليه و دخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده ناصيتها، فيقول: اللهم بارک لى فى أهلى، و بارک لهم فى، و ما جمعت فاجمع بيننا فى خير و يمن و برکه، و إذا جعلتها فرقه فاجعلها فرقه إلى خير، فإذا جلس إلى جانبها فليمسح بناصيتها، ثم يقول: الحمد لله الذى هدى ضلالتى، و أغنى فقرى، و أنعش خمولى، و أعز ذلتى، و آوى عيلتى، و زوج أئمتى، و حمل رحلى، و أخدم مهنتى، و رفع خسيستى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما أعطيت، و على ما قسمت، و على ما وهبت، و على ما أكرمت»

. و على كل حال فظاهر الصحيح المزبور أن صلاه الركعتين من الزوج من آداب الدخول، لا الخلوه المجرده عنه لمانع منها أو منه، إلا أن يراد بقيد وصوله إليها الخلوه بها، نعم ظاهره استحباب أن يكونا معا على طهر بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتهما فى تمام هذه المده، أى مما قبل الدخول إلى تمام الدعاء، لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه، إلا أنه لا بأس به، فإن الطهاره أمر مرغوب خصوصا

۱- ۱ المستدرک الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

عند الدعاء.

و قد عرفت مما سمعته عن الجعفريات أنه يستحب له أيضا أن يمسح يده على ناصيتها أى مقدم رأسها ما بين النزعتين، قائلا ما عرفت،

و لكن فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (۱)«فل

يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه و يقول: اللهم على كتابك تزوجتها، و فى أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك شيطان،

قلت: و كيف يكون شرك شيطان؟ فقال لى: ان الرجل إذا دنى من المرأه و جلس مجلسه حضر الشيطان، فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان، و إن فعل و لم يسم أدخل الشيطان ذكره، فكان العمل منهما جميعا، و النطفه واحده»

و فى خبر أبى بصير الأخر أيضا(۲)«إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبله، و قل: اللهم بأمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللتها، فان قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعه آل محمد، و لا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا»

و فى خبره الثالث (۳)ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما أتى أهله، قال: «قال لى أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأى شى ء تقول؟ قال: جعلت فداك و أطيق أن أقول شيئا، قال: بلى، قل: اللهم بكلماتك استحللت فرجها، و بأمانتك أخذتها، فإن قضيت فى رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا، و لا تجعل فيه شركا للشيطان»

الحديث. و علامه شرك الشيطان و عدمه حب أهل البيت عليهم السلام و بغضهم كما استفاضت به النصوص(۴).

و كذا يستحب أن يكون الدخول ليلا لما تقدم، و ل

قوله صلى الله عليه و آله و سلم(۵)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶۸- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱- و الباب ۶۸ منها الحديث ۲ و ۵ و ۶.

۵- ۵ المستدرك الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱ و ۳.

«زفوا عرائسکم لیلا و أطعموا ضحی»

و لأنه أوفق بالستر و الحیاء، بل قیل: إنه یستحب أیضا إضافه الستر المکانی و القولی إلی الستر الزمانی، و قد

روی عن النبی صلی الله علیه و آله (۱)«إن شر الناس عند الله یوم القیامه الرجل یفضی الی المرأه و تفضی إلیه ثم ینشر سرها»

بل فی حدیث آخر(۲)

عنه صلی الله علیه و آله أیضا «من یفعل ذلک مثل شیطان و شیطانه لقی أحدهما بالسکه، فیقضی حاجته منها، و الناس ینظرون الیه».

و یستحب له أیضا أن یسمی عند الجماع لما سمعته الخبر(۳)السابق، و

عن النبی صلی الله علیه و آله (۴)«لو أن أحدکم إذا أتی أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشیطان، و جنب الشیطان منا مما رزقتنا، فان قدر بینهما فی ذلک ولد لم یضر ذلک الولد الشیطان»

بل

عن الصادق علیه السلام (۵)«إذا أتی أحدکم أهله فلیذکر الله، فان لم یفعل و کان منه ولد کان شرک شیطان»

وروی البرقی عن علی عن عمه (۶)قال: «کنت عند أبی عبد الله علیه السلام جالسا، فذکر شرک الشیطان، فعظمه حتی أفزعنی، فقلت: جعلت فداک فما المخرج من ذلک؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل:

بسم الله الرحمن الرحیم الذی لا إله إلا هو بدیع السماوات و الأرض اللهم إن قضیت منی فی هذه اللیله خلیفه فلا تجعل للشیطان فیه شرکا و لا نصیبا و لا حظا، و اجعله مؤمنا مخلصا مصفی من الشیطان، و رجزه جل ثناؤک»

وقال الصادق علیه السلام فی خبر الحلبی(۷): «إذا أتی أهله فخشی أن یشارکه الشیطان یقول: بسم الله، و یتعوذ بالله من الشیطان»

وقال علیه السلام أیضا فی خبر القداح (۸)عن أمیر المؤمنین علیه السلام: «إذا

۱- ۱ الجامع الصغیر ج ۱ ص ۱۰۰ عن صحیح مسلم.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۹۴.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۴- ۴ کنز العمال ج ۸ ص ۲۵۴- الرقم ۴۱۶۰.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶۸- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۶ و فیه: « إذا أتی أحدکم أهله فلم یذکر الله عند الجماع و کان

منه ولد» الى آخر.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۶۸- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۶۸- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۶۸- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

جامع أحدكم فليقل: بسم الله و بالله، اللهم جنبني الشيطان، و جنب الشيطان ما رزقتني، قال: فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشي ء أبدا».

و مما سمعت يستفاد استحباب أن يسمى عند الجماع مطلقا ليله الدخول و غيرها، و يسأل الله أن يرزقه ولدا ذكرا سويا

قال الباقر عليه السلام (۱): «إذا أردت الجماع فقل: اللهم ارزقني ولدا، و اجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زياده و لا نقصان، و اجعل عاقبته الى خير».

و من آداب الخلوه بالمرأه أيضا خلع الزوج خفيها، و غسل رجليها، و صب الماء من باب الدار إلى أقصاها، ف

في مرسل الصدوق (۲)«أوصى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم على ابن طالب عليه السلام، فقال: يا على إذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس و اغسل رجليها، و صب الماء من باب دارك إلى أقصى دارك، فإنك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر، و أدخل فيه سبعين ألف لون من البركه، و أنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمه ترفرف على رأس العروس حتى تناول بركتها كل زاويه من بيتك، و تأمن العروس من

الجنون و الجذام و البرص أن يصيبها ما دامت في تلك الدار»

الى غير ذلك من الآداب المستفاده من نصوصهم عليهم السلام.

و منها أنه يستحب الوليمه عند الزفاف قال

الصادق عليه السلام في خبر هشام(۳):

«إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حين تزوج ميمونه بنت الحارث أو لم عليها، و أطعم الناس الحيس»

وفي خبر الوشاء عن الرضا عليه السلام (۴)«إن النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه و آله آمنه بنت أبي سفيان فزوجه دعا بطعام، و قال: إن من سنن المؤمنين الإطعام عند

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۴۷- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱- و فيه « ان من سنن المرسلين.».

التزويج»

و عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (۱)إنه قال: «لا وليمه إلا فى خمس: فى عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز»

أى التزويج و النفاس بالولد و الختان و شراء الدار و القدوم من مكه، بل عن الشافعى قول بوجوبها، لأن

النبى صلى الله عليه و آله قال لعبد الرحمن بن عوف (۲): «أولم و لو بشاه»

و فيه أنه محمول على الاستحباب بقرينه تركه ذلك فى جمله من أزواجه كما قيل.

و الظاهر أن المدار على مسماها فى الكم و الكيف، فقد سمعت أن رسول الله صلى الله عليه و آله أولم و أطعم الناس الحيس، و

روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم (۳)أيضا أنه «أولم على صفيه بسويق و تمر»

وعن (۴)أنس «أنه ما أولم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم على امرأه من نسائه ما أولم على زينب، جعل يبعثنى فأدعو الناس، فأطعمهم خبزا و لحما حتى شبعوا»

وعنه صلى الله عليه و آله (۵)أيضا «أنه أولم على بعض نسائه بمدين من شعير».

و أما وقتها ففى المسالك عند الزفاف، و فى جامع المقاصد «هل هو بعد الدخول أو قبله؟ لم أجد به تصريحا» و

روايه السكونى (۶)«زفوا عرائسكم ليلا و أطعموا ضحى»

ظاهره فى أنها بعد الدخول، كما أن خبر النجاشى (۷)ظاهر فى أنه بعد العقد» قلت: قد يقوى جواز كل من الأمرين و لعل التقديم أولى.

و على كل حال فيستحب يوما أو يومين

للنبوى (۸)«الوليمه فى الأول

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.
۲- ۲ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۵۸.
۳- ۳ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۶۰.
۴- ۴ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۶۰.
۵- ۵ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۵۹ مع اختلاف يسير و ذكره بعينه فى المغنى ج ۸ ص ۱۰۵.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۳۷- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۸- ۸ لم نجد هذا اللفظ فی النبویات مع التتبع التام و انما الموجود فی سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۰ و غیرها فی هذا الباب أنه صلی الله علیه و آله و سلم قال« الولیمه فی أول یوم حق و الثانی معروف و الثالث ریاء و سمعه.

حق، و یومان مکرمه، و ثلاثه أیام ریاء و سمعه»

و قال الباقر علیه السلام (۱): «الولیمه یوم، و یومان مکرمه، و ثلاثه أیام ریاء و سمعه».

و ینبغی أن یدعی لها المؤمنون الذین هم أفضل من غیرهم، و أولی بالموده و أقرب الی إجابه الدعاء، نعم لو لم یمکن تخصیصهم فلیجمعهم مع غیرهم، و لا یعتبر فیهم عدد مخصوص، و فی المسالک «و لتکن قلتهم و کثرتهم بحسب حال الطعام و عاده البلد، ففی بعض البلاد یحضر الطعام القلیل للخلق الکثیر من غیر نکیر، و فی بعضه بخلاف ذلک.

و کیف کان فلا تجب الإجابه عندنا، للأصل و غیره بل تستحب خلافا للمحکی عن بعض العامه فتجب،

للنبوی (۲)«من دعی إلی ولیمه و لم یجب فقد عصی الله و رسوله»

و نحوه آخر(۳)و

فی ثالث (۴)«من دعی إلی ولیمه فلیأتها»

لکن لعدم اجتماع شرائط حجیتها فی مثل الوجوب وجب حملها علی الندب، بل تأکده بل کراهه الترک خصوصا إذا کان الداعی مؤمنا، فإن

«من حقه علی أخیه إجابه دعوته»(۵)

من غیر فرق فی ذلک بین القریب و البعید، بل و البلد و غیره مع عدم المشقه التی لا تتحمل عاده، نعم فی المسالک «یشترط فی استحباب الإجابه أو وجوبها کون الداعی مسلما و أن لا یکون فی الدعوی مناکیر و ملاهی، الا أن یعلم زوالها بحضوره من غیر ضرر علیه، فتجب لذلک، و أن یعم صاحب الدعوه الأغنیاء و الفقراء، و لو من بعض الأصناف کعشیرته و جیرانه، و أهل حرفته، فلو خص بها الأغنیاء لم یرجح الإجابه، و لم تجب عند القائل به، ل

قوله صلی الله علیه و آله و سلم (۶): «شر الولائم ما یدعی لها الأغنیاء و یترک الفقراء»

و أن یخصه بالدعوه بعینه أو مع جماعه معینین، و أما لو دعی عاما و نادی لیحضرن من یرید و نحو ذلک لم تجب الإجابه و لم تستحب، لأن الامتناع و الحال هذه لا یورث الوحشه و التأذی، حیث لم یعین، و أن یدعی فی الیوم الأول

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات النکاح- الحدیث ۲.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۲.

۳- ۳ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۱.

۴- ۴ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۶۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۲۲- من أبواب من أبواب أحكام العشره الحديث ۱۵ من كتاب الحج.

۶- ۶ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۶۲.

أو الثانی، و لو أولم فی الثالث کره الإجابه».

و قد یناقش فی الأخیر بعدم استلزام کراهه الولیمه للمولم فی الثالث کراهه الإجابه المأمور بها، بل قد عرفت أنها من حق المؤمن علی المؤمن، کما أنه قد یناقش فی سابقه بأنه لا فرق فی استحباب الإجابه بین الدعوه العامه و الخاصه، نعم ما ذکره من المثال لیس من الدعوه حتی لو وجهه الی خاص لم یبعد عدم الاستحباب أیضا، بخلاف ما لو نادی و قال «إنی أدعو جمیع أهل الدار أو أهل المحله» أو نحو ذلک علی وجه أسمعهم نداءه و دعاءه، بل قد یناقش أیضا فی اشتراط التعمیم، لإطلاق أدله الإجابه، و کونها شرا بالنسبه إلی المولم لا- یقتضی کونها شرا للمجیب، خصوصا إذا کان هو فقیرا، بل وجود المناکیر فیها علی وجه لا یستلزم إثمه لا یقتضی عدم استحباب الإجابه.

و علی کل حال فلو کان الداعی اثنان فصاعدا، قدم الأسبق، فإن جاءا معا ففی المسالک أجاب الأقرب رحما ثم الأقرب دارا کما فی الصدقه، و قد

روی عن النبی صلی الله علیه و آله (۱)انه قال: «إذا اجتمع داعیان فأوجب أقربهما إلیک بابا، فان أقربهما إلیک بابا أقربهما إلیک جوارا فان سبق أحدهما فأجب السابق»

قلت:

و مع تعارض المرجحان فالقرعه، بل لعلها متجهه حال عدم المرجح الشرعی مطلقا.

و کما تستحب الإجابه یستحب الأکل الذی هو الغرض من الدعوه، و لما فی ترکه من الوحشه و کسر قلب الداعی خصوصا فی بعض الأحوال من بعض الأشخاص، مضافا إلی

قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم (۲)«من کان مفطرا فلیطعم»

بل عن بعض من أوجب الحضور إیجاب الأکل و لو لقمه، لما عرفت، و لأن المقصود من الأمر بالحضور الأکل، فکان واجبا، و فیه منع انحصاره المقصود فیه، بل مجرد الإجابه کاف فی جبر القلب، و لهذا کلف الصائم بالحضور واجبا من غیر أکل، و یمنع حصول الوحشه مع إکرامه و اجابه دعائه و اجتماعه مع الجماعه، و التوعد المذکور إنما هو علی ترک الإجابه، لا الأکل کما هو واضح.

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۷۵.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۳.

ثم إن الصوم ليس عذرا فی ترک إجابه الدعوه، للإطلاق، و ل

قول النبی صلی الله علیه و آله (۱):

«إذا دعی أحدکم إلی طعام فلیجب، فان کان مفطرا فلیطعم، و إن کان صائما فلیصل»

أی یحضر و یدعو لأهل الدعوه.

و الصوم إن کان مما یحرم إفطاره لکونه شهر رمضان أو نذرا معینا أو قضاء شهر رمضان بعد الزوال لم یجز له الأکل، و إلا جاز علی کراهه

کما فی المسالک إن کان موسعا، و إن کان نفلا و شق علی صاحب الدعوه صومه استحب له الإفطار إجماعا و لأن

النبی صلی الله علیه و آله و سلم (۲)«حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسک بعض القوم، و قال إنی صائم، فقال النبی صلی الله علیه و آله و سلم: یتکلف لک أخوک المسلم و تقول: إنی صائم، أفطر ثم اقض یوما مکانه»

بل یقوی استحبابه و إن لم یشق علی صاحب الدعوه إمساکه، لعموم الأمر

فی خبر الرقی عن الصادق علیه السلام (۳)«لإفطارک فی منزل أخیک أفضل من صیامک سبعین ضعفا»

وصحیح جمیل عنه علیه السلام (۴)«من دخل علی أخیه فأفطر عنده و لم یعلمه بصومه فیمن علیه کتب الله له صوم سنه»

و لذلک أطلق المصنف فقال و إذا حضر فالأکل مستحب و لو کان صائما ندبا لکن عن التذکره إنه قرب استحباب الإتمام عملا بظاهر التعلیل فی النبوی (۵)فان التکلف له یوجب المشقه فی ترکه غالبا و هو مناط الأمر بالإمضاء، و فیه إیماء إلی العله، فیتعدی إلی ما شارکها فی المعنی، و هو مشقه الإمساک علی نفسه، و فیه أنه لا- تعلیل یصلح لتقیید إطلاق غیره، فتعمیم الاستحباب حینئذ أولی، نعم ینبغی أن یکون الباعث علی الإفطار إجابه الدعوه و امتثال أمر الله فیها لیکون طاعه یترتب علیه الثواب،

و إلا لم یترتب علیه شی ء من الثواب، و إطلاق الأمر بالفطر محمول علی تصحیح النیه اتکالا علی أن الأعمال

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۳.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۴ مع اختلاف یسیر.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب آداب الصائم الحدیث ۶ من کتاب الصوم.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب آداب الصائم الحدیث ۴ من کتاب الصوم.

۵- ۵ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۶۴.

بالنیات.

ثم لا یخفی علیک عدم اختصاص أکثر هذه الأحکام بولیمه العرس، بل هی شامله لغیرها أیضا و إن قلنا باختصاص اسم الولیمه بالطعام المتخذ للعرس علی وجه یحتاج إطلاقها علی غیره الی قید، کولیمه الختان و نحوه، کسائر المجازات، بخلاف المطلق الذی هو للأول، و إن کان ذلک لا یخلو من نظر أو منع، بل الظاهر تناول اسم الولیمه للجمیع، فهی للقدر المشترک حینئذ، نعم قد یقال للطعام المتخذ للولاده:

الخرس و الخرسه، و عند الختان العذیره و الاعذار، و عند إحداث البناء الوکیزه، و عند قدوم الغائب النقیعه، و للذبح یوم سابع المولود العقیقه، و عند حذاق الصبی الحذاق و هو بفتح أوله و کسره تعلم الصبی القرآن أو العمل، و المأدبه اسم لما یتخذ من غیر سبب، لکن ذلک لا تقتضی اختصاص اسم الولیمه، فی طعام العرس، بل

قوله صلی الله علیه و آله و سلم (۱): «لا ولیمه إلا- فی خمس: فی عرس أو خرس أو عذار أو وکار أو رکاز»

- أی التزویج و النفاس بالولد و الختان و شراء الدار و قدوم الرجل من مکه- یقتضی عدم اختصاصها بذلک، بل لعل التأمل الصادق فی نحو هذا الترکیب یقتضی ظهوره فیما قلناه من کونها للقدر المشترک، و الأمر سهل، و الله العالم.

و کیف کان فلا خلاف فی جواز نثر المال فی الأعراس مأکول و غیره، و لیس من السفه، و السرف، نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فیه بالخصوص، کما عن بعض العامه، لکونه من متممات أغراض السرور المطلوب فی هذه المواضع، و لا الکراهه لکونه باختلاس و انتهاب و نحو ذلک مما یؤدی الی الوحشه و العداوه، و لأنه قد یأخذه غیر من یحب صاحبه، لکن إثباتهما بمثل ذلک کما تری.

و علی کل حال أکل ما ینثر فی الأعراس جائز بلا خلاف، و لا إشکال عملا بشاهد الحال الذی علیه السیره فی سائر الأعصار و الأمصار من غیر فرق فی النثر بین جعله عاما و خاصا بفریق معین، و إن اختص الجواز حینئذ فی الثانی بذلک الفریق، کما لو وضعه بین یدی القری و نحوهم، فلا یجوز لغیرهم الأکل منه إلا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۵.

باذن المالک.

کما أنه لا- یجوز أخذه علی وجه النقل إلا- بإذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال الحاصل من نحو رمیه علی جهه العموم من غیر وضعه علی خوان و نحوه، و إلا- لم یجز حتی مع اشتباه الحال، لأن الأصل المنع من التصرف فی مال الغیر إلا بالإذن، فما عن التذکره من جواز أخذه ما لم یعلم الکراهه لا یخفی ما فیه، و ما

روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم (۱)«انه حضر فی أملاک فأتی بإطباق علیها جوز و لوز فنثرت، فقبضنا أیدینا، فقال: ما لکم لا تأخذون؟ قالوا: لأنک نهیت عن النهب، قال: إنما نهیتکم عن نهب العساکر، خذوا علی اسم الله، فجاذبناه و جاذبنا»

غیر ثابت، و علی تقدیره غیر دال علی ذلک، کما هو واضح.

و کیف کان ف هل یملک المباح آخذه بالأخذ الذی هو بمنزله الحیازه للمباح الأصلی من المالک الحقیقی؟ الأظهر نعم کما عن المبسوط و المهذب و الإرشاد و التذکره، للسیره القطعیه فی الأعصار و الأمصار علی معاملته معامله المملوک بالبیع و الهبه و الإرث و غیرها، بل هی کذلک فی کل مال أعرض عنه صاحبه فضلا عما أباحه مع ذلک، سیما اباحه التملک التی هی متحققه فیما نحن فیه، خلافا لثانی الشهیدین فی المسالک فجعله باقیا علی ملک مالکه، للأصل حتی یحصل سبب یقتضی النقل، و ما وقع إنما یعلم منه إفاده الإباحه، قال: «و الفرق بینه و بین مباح الأصل واضح، لأن ذلک لا ملک لأحد علیه، فإثبات الید علیه مع نیه التملک کاف فی تملکه، بخلاف المملوک إذا أبیح بالإذن، فإن ذلک لا یخرج عن أصل الملک و إثبات ید المأذون له فیه لیس من الأسباب الناقله شرعا، فیتمسک بالاستصحاب إلی أن یعلم المزیل» و فیه أن الأصل مقطوع بما عرفت، و لعل منه الأنفال التی أباحوها علیهم

السلام لشیعتهم، فإنه لا ریب فی تملکهم لها بالحیازه بهذه الإباحه، و من تسلط المالک علی ملکه اباحه تملکه.

ثم إنه بعد أن ذکر التفریع علی القولین جوز الرجوع به ما دامت عینه باقیه

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۸۸ مع اختلاف یسیر.

فی یـد الأخـذ، فلو أتلفه و لو بالأكـل زال ملـک المالـک عنه، قـال: «و لو نقله الأخـذ عن ملكه ببيع و نحوه فالأقوى زوال ملک المالـک عنه» و فيه أنه مع فرض بقـائه على ملـک المالـک لا يزيله البيع، بل مقتضاه انتقال الثمن إليه، لأن الفرض عـدم حصول سبب يقتضـى ملكه له، و الثمن يقوم مقـام المبيع للمالـک، بل مقتضـى ذلک أنه بالموت يرجع الى ورثه المالک أيضا، الى غير ذلک من الأحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه و فى نظائره، من المال الذى غرق فى البحر و غيره.

ثم قال: «و الكلام فى أكل الحاضر منه الذى حكم بجوازه فى أنه هل يباح الأكل من غير أن يحكم بالملک أم يملک؟ القولان، و على المختـار لاـ يزول ملـک المالـک إلاـ بالاـزدراد، و مثله الطعـام المقـدم للضـيف و يزيـد الضـيف عن هـذا أنه لا يجوز له التصـرف بغير الأكل مطلقا إلا بإذن المالک، نعم يترجح فى نحو إطعام السائل و الهره و إطعام بعضـهم بعضا إلى قرائن الأحوال، و هى ممـا تختلف باختلاـف الأشـخاص و الأـحوال و الأوقـات، و جنس الطعام» و فيه أن المباح أكله لا يجرى فيه هـذا الكلام، ضروره كون الفرض اختصاص الإباحه بالأكل الذى لا يتوقف على الملک و لا يزيد هذا عن الضـيف، و إطعام السائل و الهره و غيرها مما ذكره مما جرت السيره به و قامت القرائن القطعيه على تناول الاذن له.

و كيف كان فبناء على عدم الملک فلا ريب فى أولويته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهرا بل لو بسط حجره لذلک فوقع فيه شى ء منه لم يبعـد أولويته به أيضـا، نعم لو سـقط منه قبل أخـذه ففى سـقوط حقه منه وجهان، كما لو وقع فى شـبكته شـى ء ثم أفلت، و لو لم يبسط حجره لذلک، ففى المسالک لم يملک ما يسـقط فيه قطعا، و هل يصير أولى به؟ وجهان يأتيان فيما يعشش فى ملكه بغير اذنه و يقع فى شـبكته بغير قصـد، و فيه أنه يمكن المناقشه فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نيه التملک فى الحيازه، ضـروره إمكان دعوى الملک هنا و لو لم يبسط حجره له، بل هو غير بعيد إذا نوى به التملک بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملک بالحيازه، لمثل هذا المباح، كالأصلى و الله العالم.

[القسم الثانی یکره الجماع فی أوقات ثمانیه لیله خسوف القمر و یوم کسوف الشمس]

الثانی من آداب الخلوه یکره الجماع فی أوقات ثمانیه لیله خسوف القمر، و یوم کسوف الشمس، لکراهه التلذذ عندهما، بل قیل: إنه إن صار فیهما ولد کان فی ضر و بؤس حتی یموت، و

فی خبر سالم عن أبی جعفر علیه السلام (۱)«قلت هل یکره الجماع فی وقت من الأوقات و إن کان حلالا؟ قال: نعم ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس، و من مغیب الشمس إلی مغیب الشفق، و فی الیوم الذی ینکسف فیه الشمس، و فی اللیله التی ینکسف فیها القمر، و فی اللیله و الیوم اللذین یکون فیهما الریح السوداء و الریح الحمراء و الریح الصفراء، و الیوم و اللیله اللذین یکون فیهما الزلزله، و قد بات رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عند بعض أزواجه فی لیله انکسف فیها القمر فلم یکن منه فی تلک اللیله ما کان یکون منه فی غیرها حتی أصبح، فقالت: یا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أ لبغض کان هذا منک فی هذه اللیله؟ قال: لا، و لکن هذه الآیه ظهرت فی هذه اللیله، فکرهت أن أتلذذ و ألهو فیها، و قد عیر الله أقواما، فقال جل و عز فی کتابه وَ إِنْ یَرَوْا کِسْفاً مِنَ السَّماءِ ساقِطاً یَقُولُوا سَحابٌ مَرْکُومٌ، فَذَرْهُمْ حَتَّی یُلاقُوا یَوْمَهُمُ الَّذِی فِیهِ یُصْعَقُونَ (۲).

ثم قال أبو جعفر علیه السلام: و أیم الله لا یجامع أحد فی هذه الأوقات التی نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عنها و قد انتهی الیه الخبر فیرزق ولدا فیری فی ولده ذلک ما یحب».

و کذا یکره عند الزوال بعده حذرا عن الحول، إلا یوم الخمیس فیستحب، لأن الشیطان لا یقرب من یقضی بینهما حتی یشیب، و یکون فهما (قیما خ ل)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره الطور: ۵۲- الآیه ۴۴ و ۴۵.

و یرزق السلامه فی الدین و الدنیا(۱).

و عند غروب الشمس أی من مغیبها حتی یذهب الشفق لما سمعته من الخبر(۲)المعتضد ب ما ورد(۳)فی الجماع فی الساعه الأولی من اللیل من أن الولد یکون ساحرا مؤثرا للدنیا علی الآخره.

و فی المحاق مثلثا: و هو لیلتان أو ثلاث آخر الشهر، حذرا من الإسقاط أو جنون الولد و خبله و جذامه (۴)خصوصا آخر لیله منها التی یجتمع فیها کراهتان من حیث کونها من المحاق و کونها آخر الشهر، فإنه یکره الجماع فی اللیله الأخیره منه (۵)فتشتد الکراهه لذلک، کما أنها تشتد فی خصوص الأخیرتین من شعبان اللتین إن رزق فیهما ولد یکون کذابا أو عشارا أو عونا للظالمین أو یکون هلاک فئام من الناس علی یدیه (۶)و المراد کراهه الوطء فی هذه اللیالی، سواء کان لیله الدخول أو

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۴۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱ و الباب- ۱۵۱- منها الحدیث ۱.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۶۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۵۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶۳ و ۶۴- من أبواب مقدمات النکاح.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶۴- من أبواب مقدمات النکاح.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ۶۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲ و فیه هکذا « یا علی لا تجامع أهلک فی آخر درجه إذا بقی یومان، فإنه ان قضی بینکما ولد یکون عشارا و عونا للظالمین، و یکون هلاک فئام من الناس علی یده» الا أن فی البحار- ج ۱۰۳ ص ۲۸۲ الطبع الحدیث نقلا عن العلل و الأمالی للصدوق قده هکذا « یا علی لا تجامع أهلک فی آخر درجه منه. فإنه ان قضی بینکما ولد کان مفدما، یا علی لا تجامع أهلک علی شهوه أختها فإنه ان قضی بینکما ولد یکون عشارا أو عونا للظالم، و یکون هلاک فئام من الناس علی یدیه».

غيرها، كغيره مما تسمع، نعم

عن الكاظم عليه السلام (۱)«من تزوج فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»

و التزويج حقيقه فى العقد، فيمكن الحكم بكراهتهما معا لـذلك أيضا و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس للخبر السابق (۲)و لأنه لا يرى فى الولد ما يحب.

و فى أول ليله من كل شهر حذرا من الإسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام (۳)خصوصا ليله الفطر التى يكون الولد فيها كثير الشر، و لا يلد إلا كبير السن (۴)إلا فى الليله الأولى من شهر رمضان فلا كراهه، بل تستحب إعدادا للصيام و إجراء لسنه الإباحه، و

فى المرسل قال على عليه السلام (۵): «يستحب للرجل أن يأتى أهله أول ليله من شهر رمضان، لقول الله عز و جل أُحِلَ (۶)- إلى آخرها- و الرفث المجامعه».

- يعنى إذا بقى يومان(من شعبان)-

و فى ليله النصف من كل شهر، للإسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام

(۷)و خصوصا نصف شعبان، «فان الولد فيها يكون مشوما ذا شأمه فى (۸)وجهه

و فى السفر إذا لم يكن معه ماء ل يغتسل به إلا أن يخاف على نفسه كما فى الخبر(۹)و

فى آخر(۱۰)«يا على لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه أيام و لياليهن، فإنه إن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳ عن على بن محمد العسكرى عن آبائه عليهم السلام، و رواه عن أبى الحسن عليه السلام فى الباب- ۶۳- منها الحديث ۱ و فيه « من أتى أهله فى محاق الشهر» إلخ.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۰.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۴۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۶- ۶ سوره البقره: ۲- الآيه ۱۸۷.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۶۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۰.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۱۴۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۹- ۹ الوسائل- الباب- ۵۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

١٠- ١٠ الوسائل- الباب- ١٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

قضی بینکما ولد یکون عونا لکل ظالم».

و عند هبوب الریح السوداء و الصفراء و الحمراء و الزلزله لما عرفت، بل عن سلار و ابن سعید و کل آیه مخوفه، و ربما أومأ إلیه الخبر السابق(۱).

و الجماع و هو عریان الذی هو من فعل الحمار، و تخرج الملائکه من بینهما و یکون الولد جلادا(۲).

و عقیب الاحتلام قبل الغسل خوفا من جنون الولد(۳)و فی المتن و محکی النهایه و

المهذب و الوسیله و غیرها أو الوضوء أی وضوء الصلاه.

و لم نعرف له سندا کما اعترف به فی کشف اللثام نعم لا بأس أن یجامع مرات من غیر غسل یتخللها، و یکون غسله أخیرا للأصل، و فعل النبی صلی الله علیه و آله (۴)بل فرق فی الخبر بأن الاحتلام من الشیطان بخلافه، لکن یستحب غسل الفرج وضوء الصلاه بلا خوف، کما عن المبسوط و روی الوشاء الوضوء عن الرضا علیه السلام (۵)و کذا

ابن أبی نجران مرسلا عن الصادق علیه السلام (۶)«فی الجاریه یأتیها ثم یرید إتیان

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳ و لیس فیه « أنه یکون جلادا» و انما ذکر ذلک للمجامعه تحت الشجره المثمره فی الوسائل فی الباب- ۱۴۹- منها الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱ و ۳.

۴- ۴ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۹۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب الوضوء الحدیث ۲ من کتاب الطهاره.

۶- ۶ لیس فی المقام روایه لابن أبی نجران إلا روایه واحده و هی التی ذکرها بعد هذه بعنوان مرسله التمیمی.

أخرى»

و فی مرسل التمیمی عن أبی عبد الله علیه السلام (۱)«إذا أتی الرجل جاریته ثم أراد أن یأتی الأخری توضأ»

و عن الرساله الذهبیه المنسوبه إلی الرضا علیه السلام (۲)«الجماع بعد الجماع من غیر فصل بینهما بغسل یورث الولد الجنون»

و الظاهر ضم غین الغسل، و یحتمل الفتح.

و یکره أیضا أن یجامع و عنده من ینظر الیه من ذوی العقول علی وجه یراهما و یسمع کلامهما و نفسهما کما فی النص لإیراثه زنا الناظر، ف

فی خبر زید عن الصادق علیه السلام (۳)قال: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: و الذی نفسی بیده لو أن رجلا یغشی امرأته و فی البیت صبی مستیقظ یراهما و یسمع کلامهما و نفسهما ما أفلح أبدا، إن کان غلاما کان زانیا أو جاریه کانت زانیه، و کان علی بن الحسین علیهما السلام إذا أراد أن یغشی أهله أغلق الباب و أرخی الستور و أخرج الخدم»

وفی خبر راشد(۴)«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: لا یجامع الرجل امرأته و لا جاریته و فی البیت صبی، فإن ذلک مما یورث الزنا»

نعم لا فرق بین الممیز و غیره کما هو مقتضی إطلاق المتن و غیره، لإطلاق النص، و ربما خص بالأول، بل

فی خبر النعمان بن علی بن جابر(۵)عن الباقر

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۵۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱ عن عثمان بن عیسی عمن ذکره، و هو سهو، فان الموجود فی التهذیب ج ۷ ص ۴۵۹- الرقم ۱۸۳۷- ابن أبی نجران و هو التمیمی عمن رواه، و اما عثمان بن عیسی فقد روی روایه أخری مرسلا ذکرها فی التهذیب قبل هذه الروایه، و الظاهر أن صاحب الوسائل اشتبه تلک بهذه الروایه، و لذلک نسبها الی عثمان بن عیسی.

۲- ۲ المستدرک الباب- ۱۱۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲ عن عبد الله بن الحسین ابن زید عن أبیه عن أبی عبد الله علیه السلام.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۸ عن النعمان بن یعلی عن جابر.

علیه السلام «إیاک و الجماع حیث یراک صبی یحسن أن یصف حالک، قال: قلت: یا ابن رسول الله کراهه الشنعه؟ قال: لا، فإنک إن رزقت ولدا کان شهره علما فی الفسق و الفجور»

لکن لا ینافی الإطلاق السابق، و یمکن أن یراد بالممیز ما فی الخبر و

عن بعض الکتب (۱)عن الصادق علیه السلام «نهی أن توطأ المرأه و الصبی فی البیت ینظر إلیهما»

و ربما احتمل إراده غیر الممیز من الصبی و الغلام و الجاریه فی أکثر النصوص (۲)لکونه الذی لا یجتنب عنه غالبا، و یعرف منه حکم الکبیر بالأولویه.

و کذا یکره النظر الی فرج المرأه خصوصا باطنه فی حال الجماع، بل و غیره بل عن ابن حمزه حرمته عملا بظاهر النهی المحمول علی الکراهه قطعا، خصوصا بعد

موثق سماعه(۳)«سألته عن الرجل ینظر فرج المرأه و هو یجامعها، قال: لا بأس به إلا أنه یورث العمی»

وخبر أبی حمزه(۴)«سألت أبا عبد الله علیه السلام أ ینظر الرجل الی فرج امرأته و هو یجامعها؟ فقال: لا بأس»

وفی خبر إسحاق بن عمار عنه علیه السلام (۵)أیضا «فی الرجل ینظر إلی امرأته و هی عریانه، قال: لا بأس بذلک، و هل اللذه إلا ذاک؟»

لکن یمکن أن یرید ما عدا الفرج هذا. و قد یستفاد من خبر(۶)الوصایا استحباب غض البصر، و الأمر سهل.

و یکره الجماع مستقبل القبله و مستدبرها ل

خبر محمد بن العیص (۷)«سأل أبا عبد الله علیه السلام، فقال: أجامع و أنا عریان؟ فقال: لا، و لا مستقبل القبله و لا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۹ مع الاختلاف فی اللفظ.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث- ۰.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳ و فیه « ینظر فی فرج المرأه».

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۵.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۶۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

مستدبرها»

والمرسل (۱)«نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن الجماع مستقبل القبله و مستدبرها»

وفی خبر غیاث بن إبراهیم عنه علیه السلام (۲)أیضا «أنه کره أن یجامع الرجل مقابل القبله»

بل فی کشف اللثام

عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم (۳)لعن المستقبل»

، لکن من الغریب جزمه فی أحکام التخلی بحرمه الاستقبال و الاستدبار حال الجماع من غیر نقل خلاف مع جزمه هنا بالکراهه کذلک، و هو الصواب، فانا لم نجده لغیره هناک و لا هنا، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، و الله العالم.

و یکره أیضا الجماع فی السفینه للنهی عن ذلک فی المرسل (۴)و ما قیل من عدم استقرار النطفه.

و الکلام عند الجماع بغیر ذکر الله خصوصا الکثیر منه، و خصوصا إذا کان من الرجل، للنهی عنه فی النصوص (۵)و

فی بعضها(۶)«أنه یورث الخرس فی الولد»

الی غیر ذلک مما اشتملت علیه النصوص، کالدخول بالمرأه لیله الأربعاء(۷)و الجماع و هو مختضب بل

فی خبر سالم (۸)عن أبی الحسن علیه السلام «لا یجامع الرجل مختضبا و لا یجامع مع المرأه مختضبه»

و الجماع علی الامتلاء و العجوز، بل

فی المرسل(۹)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب القبله- الحدیث ۳ من کتاب الصلاه.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۶۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۶۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۶۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۶۰- من أبواب مقدمات النکاح.
۶- ۶ الوسائل الباب- ۶۰- من أبواب مقدمات النکاح.
۷- ۷ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب مقدمات النکاح.
۸- ۸ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب الجنابه الحدیث ۳ عن سلم مولی علی بن یقطین نقلا عن التهذیب، و رواه فی المستدرک

عن ثاقب المناقب عن على بن يقطين فى الباب- ۴۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱- و رواه فى البحار ج ۱۰۳ ص ۲۸۹ الطبع الحديث عن سالم مولى على بن يقطين عن على بن يقطين.

۹- ۹ الوسائل- الباب- ۱۵۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

عن الصادق علیه السلام «ثلاث یهدمن البدن و ربما قتلن: دخول الحمام علی البطنه، و الغشیان علی الامتلاء، و نکاح العجائز».

و فی خبر الوصایا(۱)«یا علی لا- تجامع أهلک بعد الظهر، فإنه إن قضی بینکما ولد فی ذلک الوقت یکون أحول، و الشیطان یفرح بالحول فی الإنسان- إلی أن قال-:

یا علی لا- تجامع امرأتک بشهوه امرأه غیرک، فإنی أخشی إن قضی بینکما ولد أن یکون مخنثا أو مخبلا، یا علی لا تجامع امرأتک إلا و معک خرقه و لأهلک خرقه و لا تمسحا بخرقه واحده فتقع الشهوه علی الشهوه، فإن ذلک یعقب العداوه بینکما، ثم یؤدیکما إلی الفرقه و الطلاق، یا علی لا تجامع امرأتک من قیام، فان ذلک من فعل الحمیر، فان قضی بینکما ولد کان بوالا فی الفراش کالحمیر البواله فی کل مکان، یا علی لا تجامع امرأتک فی لیله الأضحی، فإنه إن قضی بینکما ولد یکون له سته أصابع أو أربعه أصابع، یا علی لا تجامع امرأتک تحت شجره مثمره، فإنه إن قضی بینکما ولد یکون جلادا قتالا أو عریفا، یا علی لا تجامع امرأتک فی وجه الشمس و تلألؤها إلا أن ترخی سترا فیسترکما، فإنه إن قضی بینکما ولد لا یزال فی بؤس و فقر حتی یموت، یا علی لا- تجامع امرأتک بین الأذان و الإقامه، فإنه إن قضی بینکما ولد یکون حریصا علی إهراق الدماء، یا علی إذا حملت امرأتک فلا تجامعها

إلا و أنت علی وضوء، فإنه إن قضی بینکما ولد یکون أعمی القلب بخیل الید، یا علی لا تجامع أهلک علی سقوف البنیان، فإنه إن قضی بینکما ولد یکون منافقا مرائیا مبتدعا، یا علی إذا خرجت فلا تجامع أهلک تلک اللیله، فإنه إن قضی بینکما ولد ینفق ماله فی غیر حق، و قرء رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم إِنَّ الْمُبَذِّرِینَ کانُوا إِخْوانَ الشَّیاطِینِ (۲)«یا علی لا تجامع أهلک إذا خرجت إلی سفر مسیره ثلاثه

۱- ۱ ذکر قطعه منها فی الوسائل فی الباب- ۱۴۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱ و بعده فی الباب- ۱۵۰- منها الحدیث ۱ و قطعه منها فی الباب- ۱۵۱- منها الحدیث ۱ و تمامه فی الفقیه ج ۳ ص ۳۵۹ و ۳۶۰- الرقم ۱۷۱۲.

۲- ۲ سوره الإسراء: ۱۷- الآیه ۲۷.

أيام و لياليهن، فإنه إن قضـى بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك، يا على عليك أن تجامع ليله الاثنين، فإنه إن قضى بينكما ولـد يكون حافظا لكتاب الله راضـيا بما قسم الله عز و جل له، يا على إن جامعت أهلك ليله الثلثاء فقضـى بينكما ولـد فإنه يرزق الشـهاده بعـد شـهاده أن لاـ إله إلا الله و أن محمـدا رسول الله صـلى الله عليه و آله، و لا يعـذبه الله مع المشـركين، و يكون طيب النكهه و الفم، رحيم القلب، سخى اليد، طاهر اللسان من الغيبه و البهتان، يا على و إن جامعت أهلك ليله الخميس فقضى بينكما ولـد يكون حاكما من الحكام، أو عالما من العلماء، و إن جامعتها يوم الخميس عنـد الزوال عنـد كبد السـماء فقضـى بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب، و يكون قيما، و يرزقه الله السلامه فى الدين و الدنيا، يا على

إن جامعتها ليله الجمعه و كان بينكما ولد فإنه يكون خطيبا قوالا مفوها، و إن جامعتها يوم الجمعه بعد العصـر فقضـى بينكما ولد فإنه يكون معروفا مشهورا عالما، و إن جامعتها ليله الجمعه بعد العشاء الآخره فإنه يرجى أن يكون الولد من الأبدال إنشاء الله».

لكن فى المسالك من هـذه الوصـيه تفوح رائحه الوضع، و قد صـرح به بعض النقاد، و فى الوافى لا يخفى ما فى هذه الوصايا، و بعـد مناسـبتها لجلالـه قـدر المخـاطب بهـا، و لـذلك قال بعض فقهائنا: إنها مما يشم منه رائحه الوضع، قلت: لعل سوء التعبير من الرواه و أما نفس الحكم فان الله لا يستحيى من الحق هذا.

و فى المسالك ما حاصـله: «إن التعليل فى هـذه النصوص بسـقط الولد و خبله و جذامه و نحو ذلك، يقتضـى اختصاص الكراهه فى جمـاع يمكن فيه حصول ذلـك، أمـا إذا كـانت يائسا مثلا فإنه يقوى عـدم الكراهه حينئـذ، إذ ليس فى الباب غير ما ذكر من النصوص، و ليس فيها الحكم بالكراهه مطلقا كما أطلقه الفقهاء».

و فيه أنه لا يخفى على المتأمل فى المقام و غيره أن المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض الحكمه فى هذا الحكم المبنى على العموم، لاـ أن المراد منهـا دوران الحكم مـدارها وجودا و عـدما و إن لم يفهم أحـد من الفقهـاء منهـا ذلك، لعـدم كونها مسافه لمثله، بل المتأمل يقطع بعدم إراده ذلك، كما أن الخبير الممارس لأقوالهم عليهم السلام

يعلم ذلک منها أيضا.

ثم إنه قال بعد ذلک: «و ما ذکرناه من تفسير العمى فى نظر الفرج ذکره جماعه من الأصحاب، و يحتمل قويا أن يريد به عمى الناظر، إذ ليس هناک ما يدل على إراده الولد، و لا هو مختص بحالته، و هذا هو الذى رواه العامه(۱)فى کتبهم، و فهموه، و عليه يحسن عموم الکراهه» و فيه أن حديث الوصايا صريح فى التعليل بعمى الولد، مضافا إلى حصول الظن من التعليل لغير ذلک مما يرجع الى الولد، خصوصا الکلام الذى يورث خرسه يکون المراد هنا عمى الولد، و روايات العامه و فهمهم دليل على خلاف الحق، لا عليه.

و لعل هذا المقدار من الکلام فى هذا المقام کاف، لکونه من الکراهه، و الأمر فيها سهل، و إلا فلا يخفى کثره فروع المقام، و کثره شعب الکلام فيها.

[المبحث الثالث فى اللواحق]

اشاره

المبحث الثالث فى اللواحق (۱) و هى ثلاثه:

[الأول يجوز أن ينظر الى وجه امرأه يريد نکاحها و إن لم يستأذنها]

اشاره

الأول لا خلاف بين المسلمين فى أنه يجوز أن ينظر الى وجه امرأه يريد نکاحها و إن لم يستأذنها و کفيها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحکى منهما مستفيض

۱- ۱ کنز العمال- ج ۸ ص ۲۵۴- الرقم ۴۱۵۲.

أو متواتر، كالنصوص من الطرفين، ف

فى خبر محمد بن مسلم (۱)«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأه أ ينظر إليها، قال: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن»

و فى المرسل المروى عن المجازات النبويه(۲)للسيد الرضى «إنه صلى الله عليه و آله قال للمغيره ابن شعبه و قد خطب امرأه: لو نظرت إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»

وفى آخر(۳)«انه قال لرجل من أصحابه و قد خطب امرأه: انظر إلى وجهها و كفيها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما الموده و الألفه»

و فى ثالث (۴)«من تاقت نفسه الى نكاح امرأه فلينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها»

وفى خبر الحسن بن السرى (۵)عن الصادق عليه السلام «إنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأه قبل أن يتزوجها قال: نعم فلم يعط ماله؟»

و فى خبره الآخر(۶)عنه عليه السلام أيضا «عن الرجل يريد أن يتزوج المرأه يتأملها و ينظر إلى خلفها و إلى وجهها، قال: نعم لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأه إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها و إلى وجهها»

و فى صحيح يونس المروى عن العلل (۷)عنه عليه السلام أيضا «الرجل يريد أن يتزوج المرأه يجوز أن ينظر إليها، قال:

نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»

و فى خبر غياث بن إبراهيم (۸)عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام «فى رجل ينظر إلى محاسن امرأه يريد أن يتزوجها، قال:

لا بأس إنما هو، مستام فان يقض (يقضى خ ل) أمر يكون»

و فى مرسل الفضل (۹)عن أبى عبد الله عليه السلام «قلت له: أ ينظر الرجل إلى المرأه يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن متلذذا»

و فى خبر عبد الله بن (۱۰)سنان قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأه فينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۳.

٣- ٣ المستدرك الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴ الا أنه لم يذكر ذيل الحديث.

۴- ۴ المستدرك الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

۵- ۵ الوسائل الباب- ٣۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۶- ۶ الوسائل الباب- ٣۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٣۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٣۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨.

٩- ٩ الوسائل الباب- ٣۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.

١٠- ١٠ الوسائل الباب- ٣۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧.

إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»

و فى حسن هشام و حماد بن عثمان و حفص بن البخترى (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام «لا بأس

بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها»

الى غير ذلك من النصوص التى يمكن استفاده الندب المتسامح به من الأمر فى بعضها، و التعليل بالموده و الألفه الذى منه يرتفع دعوى انسياق إراده الإباحه منه، باعتبار كونه فى مقام توهم الحظر.

نعم لا ريب فى اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر، لا نحو ذات البعل و العده، و إمكان إجابتها عاده، لا المعلوم عدمها، بل قيل باعتبار احتمال إفاده النظر ما لا يعرفه قبله، و لا بأس به اقتصارا على المتيقن المشعر به التعليل، ضروره عدم الغرر بالنسبه إليه، بل الأولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصه، فلا يكفى إراده أصل التزويج فى الجواز، كما لا يكفى احتمال العزم على تزويجها بعد النظر.

و أما اعتبار عدم اللذه بذلك فينبغى القطع بعدمه، لإطلاق الأدله، و لعسر التكليف به على وجه تنتفى الحكمه فى مشروعيه الحكم المزبور، و لذا كان المحكى عن التذكره التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنه، بل ظاهر المقنعه جواز النظر مع التلذذ، قال بعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج و الشراء: «و لا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأه ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها، و لا يجوز له أيضا النظر إلى أمه لا يملكها للتلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك لابتياعها» بل قد يشعر به ما ورد فى الأمه عند إراده الشراء الذى شبه ما نحن فيه بها بقوله عليه السلام «مستام» و نحوه، ف

فى خبر حبيب (۲)عن الصادق عليه السلام «إنى اعترض جوارى المدينه فأمذى، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، و أما من لا يريد أن يشترى فإنى أكرهه»

و التلذذ المذكور فى الخبر المزبور إنما يراد منه النظر للتلذذ، لا ما يشمل حصول اللذه به، و إن كان الغرض منه اختيار النكاح لا التلذذ.

و كذا ما فى المسالك من أنه «ينبغى أن يكون النظر قبل الخطبه، إذ لو كان

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب بيع الحيوان الحديث ۲ من كتاب التجاره.

بعدها و ترکها لشق ذلک علیها و أوحشها» و کأنه تبع بذلک الکرکی حیث قال:

«و وقت النظر اجتماع هذه الشروط، لا عند الاذن فی العقد، و لا عند رکون کل منهما الی صاحبه، و هو وقت تحریم الخطبه علی الخطبه، خلافا لبعض العامه، و ینبغی» إلی آخر ما سمعته من المسالک.

لکن لا یخفی علیک أن ذلک کله من الاجتهاد فی مقابله النص، کالذی فی المتن و غیره من أنه یختص الجواز بوجهها و کفیها بل قیل: إنه المشهور و إن کنا لم نتحققه، خصوصا بعد ما فی النهایه «و لا بأس أن ینظر الرجل الی وجه مرأه یرید العقد علیها، و ینظر الی محاسنها و وجهها، و یجوز أن ینظر الی مشیها و جسدها من فوق ثیابها، و لا یجوز له شی ء من ذلک إذا لم یرد العقد علیها» و فی الوسیله «و إذا

أراد أن یملک امرأه جاز له النظر الی محاسنها و مشیها و جسدها من فوق الثیاب» بل لعله المراد أیضا مما فی المقنعه من النظر الی وجهها و یدیها بارزه من الثوب، و إلیها ماشیه فی ثیابها، و فی الکفایه: یتجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الی الشعر و المحاسن، و اختاره أیضا المقدس البغدادی و سید المدارک و المحدث البحرانی، و فی الریاض العمل بها متجه وفاقا للمشایخ الثلاثه لا سیما القدیمین و جمع من الأصحاب.

مع أنک قد عرفت خلو النصوص عن التخصیص المزبور، و انما

فی حسن (۱)حفص «نفی البأس عن النظر الی الوجه و المعاصم»

و هو- مع کون المعصم فیه محل السوار غیر الکف المحدود عندهم بمفصل الزند- غیر مناف لباقی النصوص المتعاضده بعضها مع بعض المشترکه فی التعلیل الموافق للاعتبار المقتضی جواز النظر الی جمیع بدنها عدا العوره الذی به یزول الغرر و الخطر عنه، لأنه مستام یأخذ بأغلی الثمن، و معط ماله، و مرید للألفه الدائمه، و الموده المستمره، بل قد یراد بالمحاسن ذلک لا خصوص مواضع الزینه، و لا ما قابل المساوی، خصوصا بعد ظهور بعض (۲)نصوص

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب بیع الحیوان- من کتاب التجاره.

شراء الأمه المشبه ما نحن فيه بها فی ذلک، بل یمکن إراده ما یشمل جمیع ما تواجه به من الوجه فیه، کما یشعر به خبر ابن السری (۱)المقابل للوجه فیه بالخلف، مضافا إلی ما فی التخصیص المزبور من منافاه الحکمه التی شرع لها الحکم المزبور، ضروره عدم تیسر اختصاص النظر إلیهما فقط باعتبار عدم انفکاک ذلک عن النظر الی الشعر و العنق و غیر ذلک مما هو خارج عن حد الوجه، فلا محیص للفقیه الذی کشف الله عن بصیرته عن القول بجواز النظر الی جمیع جسدها بعد تعاضد تلک النصوص و کثرتها، و فیها الصحیح و الموثق و غیرهما الداله بأنواع الدلاله علی ذلک.

و أن له أن یتأملها و أن یکرر النظر إلیها إذا لم یکن قد تعمق فی الأول، و جواز استفادته منه ما لم یکن قد استفاده من النظر السابق.

و أن ینظرها قائمه و ماشیه بل

قوله علیه السلام فیها: «مستام»(۲)

و نحوه صریح فی کونه کالمشتری الذی یبالغ فی النظر للسلعه التی یرید شراءها و یستقصی بالنظر الی کل موضع مطلوب فی دفع الثمن له، بل قد یشکل الفرق بین المقام و النظر إلی الأجنبیه بناء علی اختصاص الجواز بالوجه و الکفین، و أن له التکرار فی کل منهما مقیدا ذلک بعدم التلذذ و الریبه، و الفرق بینهما بالاتفاق هنا و الخلاف هناک لا یصلح فارقا، و

من الغریب بعد ذلک قول المصنف و روی جواز أن ینظر الی شعرها و محاسنها بل و أن ینظر إلی جمیع جسدها و لکن ینظره من فوق الثیاب مشعرا بتمریض الروایه، و ربما علل بعدم صلاحیه هذه الروایه للحجه بالإرسال و الجهاله و غیرهما، و قد عرفت أن الروایه الداله علی ذلک بأنواع الدلاله بین الموثق و الصحیح و الحسن و غیرها، بل هی داله علی جواز النظر الی الجسد عاریه، نعم فی الصحیح المزبور الأمر بترقیق الثیاب له، و لا بأس به مع فرض قضاء الغرض به،

قال یونس بن یعقوب (۳)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یرید أن یتزوج المرأه و أحب أن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱۰.

ینظر إلیها قال: تحتجر- بالمهمله أو المعجمه- ثم لتقعد و لیدخل فلینظر، قال: قلت:

تقوم حتی ینظر إلیها، قال: نعم، قلت: فتمشی بین یدیه، قال: ما أحب أن تفعل»

بل لا یبعد رجحان الاقتصار علی المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبه، هذا.

و ربما ألحق بجواز نظره إلیها جواز نظرها الیه علی حسب نظره إلیها، لاشتراکهما فی العله، بل ربما کانت فیها أتم باعتبار کون

الطلاق بیده دونها، لکن فیه أن العله کونه مستاما یأخذ بأغلی الثمن، و لا ریب فی عدم تحققها بالنسبه إلیها و حینئذ فیشکل الإلحاق المزبور بعد حرمه القیاس عندنا، اللهم إلا أن یقال بإشعار التعلیل بالألفه فی بعض النصوص بذلک، لکن فی الاکتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضی التحریم نظر أو منع، کمنع جواز ذلک لغیر مرید التزویج و لو ولیا، لقصور الأدله عن إخراجه عن مقتضی الحرمه، بخلافه فی شراء الأمه الشامل له و لغیره عدا الفضولی علی الظاهر.

و کذا یجوز أن ینظر إلی أمه یرید شراءها مثلا و الی شعرها و محاسنها علی المشهور، بل فی المسالک دعوی الوفاق علیه، بل و سائر جسدها عدا العوره، بل قیل و یمسها کما تقدم الکلام فی ذلک مفصلا فی کتاب البیع.

و یجوز أیضا کما عن الشیخین و جماعه بل فی المسالک، نسبته إلی المشهور النظر الی نساء أهل الذمه و شعورهن، لأنهن بمنزله الإماء للمسلمین، باعتبار کونهم کغیرهم فیئا لهم، و إن حرم علیهم بالعارض نکاحهن تبعا لذمه الرجال کالأمه المزوجه و الإماء التی حرمهن ملک المسلمین لهن، أو المراد بمنزله الإماء للغیر لما

فی صحیح محمد بن مسلم (۱)عن أبی جعفر علیه السلام «إن أهل الکتاب ممالیک الامام»

وخبر زراره(۲)عنه علیه السلام أیضا «إن أهل الکتاب ممالیک للإمام، أ لا تری أنهم یؤدون

الجزیه کما یؤدون العبید الضریبه إلی موالیهم»

بناء علی جواز النظر الی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما یحرم بالکفر الحدیث ۱ و هو صحیح أبی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب العدد الحدیث ۱ من کتاب الطلاق.

أمه الغير، كما صرح به بعضهم، بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعه، بناء على أن المراد به ذلك، بل فى المسالك أنه المشهور مقيدا بكون النظر الى وجهها و كفيها و شعرها خاصه بالقيدين، بل هو ظاهر بعض النصوص المتقدمه فى شراء الأمه نحو

قوله عليه السلام: «لا أحب للرجل أن يقلب جاريه إلا جاريه يريد شراءها»(۱)

و غيره بل ظاهر النصوص الوارده فى مملوكه الوالد (۲)المفروغيه من كون الإماء يحل منهن لغير المالك فى الجمله، بل هو مقتضى السيره المستمره فى جميع الأعصار و الأمصار، بل قد يشعر به فى الجمله أيضا عدم وجوب ستر رأسها فى الصلاه، فالأقوى جواز النظر لأمه الغير، و عدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيره المتدينين حتى مع عدم رضا المالك، إذ هو حكم شرعى لا مالكى، و لا ينافى ذلك تقييدهم الجواز بمشترى الأمه فيما تقدم سابقا، إذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها، على أنك قد عرفت التوسعه فى مشترى الأمه على المختار بخلاف غيرها، نعم يشكل ذلك على من اقتصر فى الجواز فيهما على شى ء واحد، هذا.

و لكن قد يشكل أصل الحكم هنا ب

خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام(۳)«لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامه و الأعراب و أهل البوادى من أهل الذمه و العلوج، لأنهن لا ينتهين إذا نهين»

ضروره ظهوره فى كون العله عدم الانتهاء بالنهى الذى يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، و عدم حرمه التردد فى الأسواق و الزقاق من هذه الجهه، لما فى ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهى، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه، و لذا جمع غيرهن معهن، و ربما يؤيده ترك أهل الذمه فى المروى (۴)عن الكافى و الفقيه، اللهم إلا أن يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع، فلا ينافى حينئذ اختصاص أهل الذمه بعله أخرى هى ما عرفت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب بيع الحيوان الحديث ۳ من كتاب التجاره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳ و ۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱ مع اختلاف فى لفظ الأول.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱ مع اختلاف فى لفظ الأول.

التی قد یومی إلیها ما

فی خبر السکونی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا حرمه لنساء أهل الذمه أن ینظر الی شعورهن و أیدیهن»

ضروره ظهور نفی الحرمه فی معاملتهن معامله الدواب المملوکه، و

فی خبر أبی البختری المروی (۲)عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی علیهم السلام «لا بأس بالنظر الی رؤوس نساء أهل الذمه»

الحدیث.

و لکن مع ذلک کله قد منع ابن إدریس من النظر إلیهن، لإطلاق الأمر بالغض المقید بما عرفت، و النهی عن مد العین إلی ما متع أصناف منهم فی الکتاب العزیز(۳)المعلوم عدم إراده ما نحن فیه منه، و تبعه الفاضل فی المحکی عن مختلفه، و لا ریب فی أنه أحوط و إن کان الأول أقوی.

نعم لا یجوز ذلک لتلذذ بالنظر و لا لریبه و هی کما فی کشف اللثام ما یخطر بالبال من النظر دون التلذذ، ثم قال: أو خوف افتتان، و الفرق بینه و بین الریبه ظاهر مما عرفت، و لذا ذکر الثلاثه فی التذکره، و یمکن تعمیم الریبه للافتتان، لأنها من «راب» إذا وقع فی الاضطراب، فیمکن أن یکون ترک التعرض له هنا و فی التحریر و غیرهما لذلک. قلت: الظاهر أن المراد من الریبه خوف الوقوع معها فی محرم، و لعله هو المعبر عنه بخوف الفتنه، فیکون الاقتصار علیهما کما فی المتن أجود، و الأمر سهل بعد معلومیه الحرمه عند الأصحاب و المفروغیه منه، و إشعار النصوص بل ظهورها بل صریح بعضها فیه، فلا وجه للمناقشه فی الثانی منهما بعدم ثبوت حرمه ذلک بمجرد

احتمال الوقوع فی المحرم، ضروره کون المستند ما عرفت، لا هذا کما هو واضح.

بل لا یبعد حرمته فی نفسه بالنسبه إلی الأجنبیه لا من حیث النظر خاصه، و لذا لم یکن إشکال فی حرمته بالسمع و اللمس و نحوهما، بل الأحوط و الأولی اجتنابه بالتصور، فضلا عن ذکر الأوصاف و نحوه، و

فی وصایا النبی صلی الله علیه و آله لعلی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۳- ۳ سوره الحجر: ۱۵- الآیه ۸۸ و سوره طه: ۲۰- الآیه ۱۳۱.

علیه السلام (۱)«یا علی لا تجامع امرأتک بشهوه امرأه غیرک فإنی أخشی إن قضی بینکما ولد أن یکون مخنثا مخبلا»

و الله العالم.

و کیف کان فلا إشکال کما لا خلاف فی أنه یجوز أن ینظر الرجل الی مثله ما خلا عورته الواجب علیه سترها فی الصلاه شیخا کان أو شابا حسنا أو قبیحا ما لم یکن النظر لریبه أو تلذذ، و کذا المرأه بالنسبه إلی المرأه، بل فی المسالک هو موضع وفاق، بل لعله من ضروریات الدین المعلومه باستمرار عمل المسلمین علیه فی جمیع الأعصار و الأمصار، و قد

روی (۲)«أن وفدا قدموا علی رسول الله صلی الله علیه و آله و فیهم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه و کان ذلک بمرأی من الحاضرین»

و لم یأمره بالاحتجاب عن الناس، و إجلاسه وراءه تنزها منه صلی الله علیه و آله و تعففا و تعلیما للناس.

بل منه یعلم کإطلاق المصنف و غیره فی المقام و غیره عدم الفرق فی التلذذ المحرم للنظر بین کونه لهیجان ماده الجماع و بین غیره و لو من حیث انه ولد حسن، فما یستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الی حسان الوجوه من الأولاد معتذرا عن ذلک بأن التلذذ الحاصل منه کالتلذذ بالنظر الی البناء الحسن و نحوه من مکائد الشیطان و حبائله و مصائده، أعاذنا الله تعالی من ذلک، مع ظنی أن ذلک عذر یعتذر به عند الناس، و إلا فلا عذر له عند العالم بالبواطن، و علی فرضه لا یبعد جوازه علی إشکال.

ثم إن ظاهر المصنف و غیره بل هو المشهور عدم الفرق فی جواز نظر المرأه إلی مثلها بین المسلمه و الکافره، بل هو الذی استمرت علیه السیره و الطریقه، خلافا لما عن الشیخ فی أحد قولیه، من أن الذمیه لا تنظر إلی المسلمه حتی الوجه و الکفین، فیجب علیها حینئذ الستر منها، لقوله تعالی (۳)«وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَ-

---

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ رواه ابن قدامه فی المغنی- ج ۷ ص ۴۶۳ عن أبی حفص.

۳- ۳ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۱.

الی قوله تعالی- أَوْ نِسائِهِنَّ» و الـذمیه لیست منهن، فعلی ذلک لیس للمسـلمه أن تدخل مع الذمیه إلی الحمام، بل مقتضـی دلیله عدم جواز ذلک لغیر الذمیه من الکفار، کما هو

مقتضـی مـا حکـاه عنه و عن الطبرسـی و الراونـدی فی کشف اللثام، مسـتثنیین من ذلک الأمه، بل فیه «و هو قوی» ثم حکی عن التـذکره قـوه الجواز فی الـذمیه، للأصـل و عـدم العلم بکون نسـائهن بـذلک المعنی، و لم یتعرض للکـافره، لکن فی المسـالک الأشـهر الجواز، و أن المراد بنسائهن من فی خـدمتهن من الحرائر و الإماء، فیشـمل الکافره، و لا فارق بین من فی خدمتها منهن و غیرها. قلت: قـد عرفت المحکی عن الشـیخ و من تبعه من اسـتثناء الأمه، نعم یقوی الجواز للأصل و السـیره المسـتمره، و احتمال إراده مطلق النسـاء من نسـائهن، علی أن یکون بیان جواز إبـداء زینتهن لأمثالهن، قال فی الکشاف: الظاهر أنه عنی بنسائهن أو ما ملکت أیمانهن من فی صـحبتهن و خـدمتهن من الحرائر و الإماء فکأنه قال سـبحانه: النساء سواء فی حل نظر بعضـهن الی بعض، بل ربما کان

فی خبر حفص بن البختری (۱)عن الصادق علیه السلام «لا ینبغی للمرأه أن تنکشف بین یدی الیهودیه و النصرانیه، فإنهن یصفن ذلک لأزواجهن»

دلاله علیه من التعبیر بلفظ «لا ینبغی» و من التعلیل، مضافا إلی ما فیه من العسر و الحرج، خصوصا فی الزمان السابق، لکن لا ینکر ظهوره فی کراهه التکشف لهن، و الله العالم.

و للرجل أن ینظر إلی جسـد زوجته باطنا و ظاهرا بتلـذذ و بدونه حتی العوره علی الأصح و إن کره، للنهی عنه المحمول علیها، و فی کشف

اللثـام ربما یرشـد الیه قوله تعالی (۲)«فَوَسْوَسَ لَهُمَـا الشَّیْطـانُ لِیُبْـدِیَ لَهُمـا ما وُورِیَ عَنْهُما مِنْ سَوْآتِهِما» و قوله تعالی (۳)«فَبَدَتْ لَهُما سَوْآتُهُما» و قوله تعالی (۴)«یَنْزِعُ عَنْهُما لِباسَهُما لِیُرِیَهُما سَوْآتِهِما» و فیه ما لا یخفی.

و کذا له أن ینظر إلی المحارم التی یحرم علیه نکاحهن نسبا أو

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹۸- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره الأعراف: ۷- الآیه ۲۰.

۳- ۳ سوره طه: ۲۰- الآیه ۱۲۱.

۴- ۴ سوره الأعراف: ۷- الآیه ۲۷.

رضاعا أو مصاهره أو ملكا ما عـدا العوره مع عـدم تلذذ و ريبه، و كذا للمرأه أن تنظر إلى جسد زوجها ظاهرا و باطنا حتى العوره بتلذذ و بدونه، و إلى المحارم عدا العوره مع عدم التلذذ و الريبه، بلا خلاف فى شى ء من ذلك، بل هو من الضروريات، فما عن الشافعيه فى وجه و الفاضل فى آخر حـد المحارب، و ظاهر التحرير من أنه ليس للمحرم التطلع فى العوره و الجسـد عاريا واضـح الضعف، و إن كان

فى خبر أبى الجارود(۱)عن أبى جعفر عليه السـلام المروى عن تفسير على بن إبراهيم فى قوله تعالى (۲): وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مـا ظَهَرَ مِنْهـا «فهو الثيـاب و الكحـل و الخاتم و خضاب الكف و السوار، و الزينه ثلاث: زينه للناس و زينه للمحرم و زينه للزوج، فأما زينه الناس فقد ذكرناه، و أما زينه المحرم فموضع القلاده فما فوقها و الدملج و ما دونه و

الخلخال و ما سفل منه، و أما زينه الزوج فالجسد كله»

لكنه محمول على خصوص الزينه بعنوان الأولويه كما هو واضح.

و لو اشتبهت الأجنبيه بالمحرمه على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر، بناء على المقدمه، و مع عدم الحصر لا يجب، كما صرح به الفاضل، فى القواعد و الكركى، بل صرح الأخير منهما بأن له تكرار النكاح بعد الطلاق إلا إذا فحش، فان فيه ترددا، ثم قـال: و لو بقى بعـد تكرار النكاح عـدد محصور فالمنع قريب، مع احتمال الجواز إلى أن تبقى واحـده استصـحابا لما كان، و لأن الاشتباه فى المجموع.

قلت: تفصيل الحال فى سوره الامتزاج أن الصوره أربعه كما ذكرناه فى غير المقام.

(الأولى) اشـتباه المحصـور فى المحصـور، على معنى محـارم محصـوره امـتزجت مع أجنبيـات كـذلك، و لا ريب فى وجوب الاجتناب بناء على المقدمه.

(الثانيه) محارم غير محصوره فى أجنبيات محصوره، و الاجتناب فيها أولى من الأولى.

۱- ۱ المستدرك الباب- ۸۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۱.

(الثـالثه) محـارم محصوره فی أجنبیـات غیر محصوره، و حکمهـا عـدم الاجتنـاب علی مـا سـمعته من الفاضل و الکرکی، بل هو مقتضی غیرهما أیضا.

(الرابعه) أن یکون کل منهما غیر محصور و امتزج الجمیع، فقد یتخیل فی بادئ النظر أن الحکم فیها الحل، تمسکا بأصل البراءه، و قاعده

«کل شی ء یکون فیه حلال و حرام»(۱)

و لکن فیه أنه متجه إذا لم یکن قـد جعل الشارع للحل عنوانا کما جعله للمحرم، و نحو أوانی خمر غیر محصوره اشـتبهت بغیرها من المحلـل، أمـا إذا جعل له عنوانا کما فی النکاح فإنه قـد جعل الحلال ما رواء المحرم، فیعتبر حینئـذ فی ترتب أثر العقـد کون المعقوده ممن هی وراء المحرمات، و الشک فیها یقتضـی الشک فی ترتب أثر العقد الذی مقتضـی الأصل عدمه، فالمتجه المنع، و کـذا الحال فی غیر المقام مما جعل الشارع فیه العنوان شـیئا وجودیا لا یمکن تنقیحه بالأصل المعارض بمثله، بل قـد یتجه نحو ذلک فی الصوره الثالثه، خصوصا مع الشک بکون الفرد من المحرم فضـلا عن الظن، اللهم إلا أن یدعی أن الشارع أعطی حکم غیر المحصور للمحصور المشـتبه فیه، من غیر فرق بین الحـل و الحرمه و غیرهما علی وجه یحکم علی القاعـده المزبوره، لکنه لا یخلو من تأمل.

و المتجه الاقتصار فیه علی ما جرت السیره و الطریقه بعدم اجتنابه و لو للعسر و الحرج و نحوهما دون غیره، و من هنا یتوجه المنع فیما لو بقی عدد محصور من غیر المحصور فضلا عما لو بقی فرد واحد منه، هذا کله فی الممتزج.

أما الفرد المتحـد المشـتبه ابتداء بین المحرم و الأجنبیه فإن کان الاشـتباه باحتمال عروض ما یقتضـی تحریمها بالرضاع و احتمال تولد من الأب أو الأم أو نکاح من الأب أو نحو ذلک مما یمکن نفیه بالأصل فلا ریب فی أن المتجه عدم الاجتناب، و لعل منه

قوله علیه السلام(۲): «تنکح المرأه و لعلها أختک برضاع أو نسب، و تشتری العبد و لعله حر خدع»

و إن کان الاشتباه لغیر ذلک کالأم مثلا فان رجع إلی الشبهه الغیر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۱.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۴- و الحدیث نقل بالمعنی.

المحصوره، بأن يكون له أم لا يعرفها فى الناس فحكمها ما عرفت، و إن رجع إلى غير ذلك بأن كانت الامرأه دائره بين الأجنبيه و لا أم له غيرها فيحل له نكاحها، و بين أن تكون هى الأم فالمتجه حينئذ الاجتناب، لكونه بحكم الشبهه المحصوره، مضافا الى ما سمعته من القاعده، و لعل هذا هو المراد من إطلاق بعضهم وجوب الاجتناب إذا اشتبهت الأجنبيه بالمحرم فى الفرد المتحد، فتأمل جيدا، و الله العالم.

ثم من المعلوم أن المملوكه فى حكم الزوجه مع جواز نكاحها، نعم لو كانت مزوجه للغير أو مرتده أو مجوسيه فى قول أو وثنيه أو مكاتبه فى وجه أو مشتركه لم تكن كذلك، أما

لو كانت مؤجره أو مستبرأه أو مرهونه أو معتده عن وطء شبهه فإنها كذلك على الأقوى، إذ حرمه وطئها فيما يحرم من ذلك كحرمه وطيها حال الحيض أو الصوم أو غيرهما، و ربما يأتى لذلك تتمه فى محله إنشاء الله.

و لا ينظر الى جسد الأجنبيه و محاسنها أصلا إلا لضروره إجماعا، بل ضروره من المذهب و الدين، نعم يجوز عند جماعه أن ينظر الى وجهها و كفيها من دون تلذذ و لا خوف ريبه أو افتتان، لأنهما المراد مما ظهر منها، كما اعترف به غير واحد، بل عن مسعده بن زياد

فى الصحيح المروى (۱)عن قرب الاسناد إنه قال: «سمعت جعفرا عليه السلام و قد سئل عما تظهر المرأه من زينتها، قال: الوجه و الكفين»

مؤيدا بما عن

على بن جعفر عليه السلام (۲)عن أخيه عليه السلام بإسناد معتبر أيضا على ما قيل قال: «سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأه التى لا تحل له؟ قال: الوجه و الكفين»

و المرسل عن الصادق عليه السلام (۳)«قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأه إذا لم يكن محرما؟

قال: الوجه و الكفان و القدمان»

و عن جامع الجوامع عنهم عليهم السلام (۴)فى تفسير ما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.

۲- ۲ البحار ج ۱۰۴ ص ۳۴ الطبع الحديث.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۴- ۴ تفسير جوامع الجامع ذيل الآيه ۳۱ من سوره النور: ۲۴.

ظهر «أنه الكفان و الأصابع»

وفی خبر أبی الجارود(۱)عن أبی جعفر علیه السلام «هو الثیاب و الکحل و الخاتم و خضاب الکفین و السوار، و الزینه ثلاث: زینه للناس، و زینه للمحرم و زینه للزوج، فأما زینه الناس فقد ذکرناه، و أما زینه المحرم فموضع القلاده فما فوقها و الدملج فما دونه و الخلخال و ما أسفل منه، و أما زینه الزوج فالجسد کله»

وعن زراره(۲)«سألته عن أبی عبد الله علیه السلام «الزینه الظاهره الکحل و الخاتم»

وعن أبی بصیر(۳)«سألته عن ذلک، فقال الخاتم و المسکه، و هی القلب»

أی السوار، و

فی صحیح المفضل (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن الذراعین هما من الزینه التی قال الله تعالی وَ لا یُبْدِینَ؟ قال: نعم و ما دون الخمار من الزینه و ما دون السوار»

بناء علی أن المراد مما فوقهما، أی الوجه و الکف من الزینه الظاهره المستثناه، بخلاف ما دونهما کالعنق و الذراع، و

صحیح ابن سوید(۵)«قلت لأبی الحسن الرضا علیه السلام: إنی مبتلی بالنظر الی الامرأه الجمیله فیعجبنی النظر إلیها، فقال: یا علی لا بأس إذا عرف الله من نیتک الصدق، و إیاک و الزنا».

و لعله لذلک ذکر من فی آیه الغض و النصوص المتقدمه فی الإحرام التی منها

«أن أبا جعفر علیه السلام مر بامرأه محرمه قد استترت بمروحه فأماط المروحه بقضیبه عن وجهها»(۶)

و خبر جابر(۷)عن أبی جعفر علیه السلام عن جابر الأنصاری قال:

«خرج رسول الله صلی الله علیه و آله یرید فاطمه و أنا معه، فلما انتهینا الی الباب وضع یده علیه فدفعه، ثم قال: السلام علیک، فقالت فاطمه: علیک السلام یا رسول الله صلی الله علیه و آله، قال:

أدخل؟ قالت: ادخل یا رسول الله، قال: أدخل أنا و من معی؟ فقالت: یا رسول الله لیس علی قناع، فقال: یا فاطمه خذی فضل ملحفتک و قنعی به رأسک، ففعلت- الی أن قال- فدخل

۱- ۱ المستدرک الباب- ۸۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱- من أبواب النكاح المحرم الحديث ۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۸- من أبواب تروك الإحرام الحديث ۴ من كتاب الحج.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۲۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

رسول الله صلى الله عليه و آله و دخلت أنا و إذا وجه فاطمه أصفر كأنه بطن جراده فقال رسول الله

صلى الله عليه و آله: ما لى أرى وجهك أصفر؟ قالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله الجوع، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: اللهم مشبع الجوعه و دافع الضيعه أشبع فاطمه بنت محمد، قال جابر:

فو الله لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى وجهها أحمر»

الحديث.

كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثره السؤال عن الشعر و الذراع دون الوجه و الكف مع شده الابتلاء بهما من معلوميه الجواز فيهما دون العدم المعلوم أولويه الشعر و الذراع منه، و الى السيره فى جميع الأعصار و الأمصار على عدم معامله الوجه و الكفين من المرأه معامله العوره، و لذا لم تسترهما فى الصلاه، و الى العسر و الحرج فى اجتناب ذلك، لمزاولتهن البيع و الشراء و غيرهما.

و قيل: لا- يجوز مطلقا، و اختاره الفاضل فى التذكره و غيره، لإطلاق آيه الغض و معلوميه كون المرأه عوره، بل فى كنز العرفان تعليل ما اختاره من التحريم بإطباق الفقهاء على أن بدن المرأه عوره إلا على الزوج و المحارم، و ما تشعر به آيه الحجاب (۱)و آيه الرخصه للقواعد من النساء(۲)، و سيره المتدينين من الستر، و

المروى عن الكافى بطريقين (۳)عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا: «ما من أحد إلا

يصيب حظا من الزنا، فزنا العين النظر، و زنا الفم القبله، و زنا اليدين اللمس»

و لأمرها بالتنقب عند إراده الشهاده عليها التى هى من الضروره فى مكاتبه(۴)الصفار الآتيه

و ما دل على النهى عن النظر(۵)«و انه سهم من سهام إبليس»

و خبر سعيد الإسكافى (۶)عن أبى جعفر عليه السلام قال: «استقبل شاب من الأنصار امرأه بالمدينه و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر إليها و هى مقبله، فلما جازت نظر إليها و دخل فى زقاق، و قد سماه ببنى فلان، فجعل ينظر خلفها، و اعترض وجهه عظم

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۱.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآيه ۶۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۴- ۴ الفقيه ج ۳ ص ۴۰- الرقم ۱۳۲.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٠۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠.
٦- ٦ الوسائل الباب- ١٠۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴. عن سعد الإسكاف.

فی الحائط أو زجاجه فشق وجهه، فلما مضت المرأه نظر فإذا الدماء تسیل علی صدره و ثوبه، فقال: و الله لآتین رسول الله صلی الله علیه و آله و لأخبرنه، قال: فأتاه، فلما رآه رسول الله صلی الله علیه و آله قال له: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئیل بآیه الغض».

و لمناسبه ذلک البعد عن الوقوع فی الزنا و الافتتان و نحوهما المعلوم من الشارع إراده عدمهما، و لذا حرم ما یحتمل إیصاله إلیهما من النظر و نحوه، و

کان أمیر المؤمنین علیه السلام «یترک السلام علی الشابه لئلا یسمع صوتها»(۱)

بل التقیید من المجوز بعدم خوف الفتنه و الریبه قاض بعدم الجواز غالبا، ضروره حصول الخوف بالنظر الی کل امرأه لم یعلم حالها، فیحرم حینئذ، و یختص الجواز بمن یأمن ذلک بالنظر إلیها من الأفراد الغیر الغالبه، مع أن دلیله قاض بالإطلاق علی وجه لو حمل علی خصوص هذه الأفراد لکان من المأول الذی لا حجه فیه، و تفسیر ما ظهر منها بما عرفت کاف فی عدم الوثوق، ضروره اختلافه اختلافا لا یرجی جمعه مع ضعف السند فی جمله منه، فلا یبعد إراده الثیاب الظاهره منه.

و الصحیح الأول (۲)إنما یقضی بجواز إظهار المرأه الوجه و الکفین، و هو أعم من النظر، إذ یمکن رفع الشارع وجوب الستر علیها بمجرد احتمال الناظر و مظنته، للعسر و الحرج، بخلاف باقی البدن، و إن وجب علی الناظر الغض، کما عساه یقال فی بدن الرجل بالنسبه إلی المرأه، فإنه لا یجب علیه الستر منها و إن حرم علیها النظر الیه.

و الخبر الآخر(۳)مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضه أدله الحرمه من وجوه، و محتمل لإراده النظر الاتفاقی الذی یکون مقدماته اختیاریه، علی معنی أنه لا یجب علی الرجل الغض باحتمال وقوع نظره علی وجه أجنبیه و کفیها، أو مظنته، للعسر و الحرج، و إن وجب علیه ذلک بالنسبه إلی باقی بدنها،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۵.

۳- ۳ البحار ج ۱۰۴ ص ۳۴- الطبع الحدیث.

كما يجب عليه ستر عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقى أو مظنته، و يحتمل أيضا إراده بيان حليه ذلك فى الجمله و لو للقواعد من النساء أو لغير أولى الإربه من الرجال، و لغير ذلك.

و صحيح ابن سويد(۱)محمول على إراده إنى مبتلى باتفاق وقوع النظر إلى الامرأه الجميله، و أنه يحصل له بعد ذلك لذه، فأجابه بنفى البأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، و أنك غير متعمد لذلك، ثم حذره عن الزنا، أى عن النظر الذى يخاف منه ذلك، أو أن المراد إياك و زنا العين، أى تعمد النظر للتلذذ و نحوه، لا أن المراد الرخصه له فى النظر إلى الامرأه الجميله التى يعجبه النظر إليها الذى يمكن دعوى الضروره على عدم جوازه، و الضروره على عدم وقوع ذلك من الامام عليه السلام الذى من عادته الحث و الترغيب فى عدم ذلك،

قال الصادق عليه السلام (۲)«من نظر الى امرأه فرفع بصره الى السماء أو غض بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من حور العين»

وفى خبر آخر(۳)«حتى يعقبه الله إيمانا يجد طعمه»

و المراد بمن نظر الى آخره من وقع نظره اتفاقا، و منه ينقدح احتمال إراده ذلك من

أدله الجواز، و دعوى- عدم صلاحيه النظر الاتفاقى لأن يكون موضوعا لحكم شرعى و لو الإباحه- يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذى ذكرناه سابقا.

و نصوص الإحرام (۴)انما هو لحكم الإحرام من حيث إن إحرامها فى وجهها، فلا يجوز وضع شى ء عليه و إن وجب عليها الستر بما لا يمسه، كما هو المتعارف الآن فى إحرام النساء المتدينات.

و خبر(۵)فاطمه عليهما السلام يمكن أن يكون بالنظر الاتفاقى، أو لغير ذلك، و إلا فمن المستبعد نظره العمدى إليها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، بل يمكن القطع

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب النكاح المحرم الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۸- من أبواب تروك الإحرام من كتاب الحج.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۲۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

بعدمه، ضروره معلومیه کون الأولی خلافه من سائر النساء و الرجال، فضلا عن سیده النساء و جابر، بل

فی حدیث آخر(۱)«انها قالت للنبی صلی الله علیه و آله و سلم: خیر النساء أن لا یرین الرجال و لا یراهن الرجال، فقال صلی الله علیه و آله: فاطمه منی».

و کثره السؤال عن الشعر و الذراع لملازمتهما النظر الی الوجه و الکف غالبا فاکتفی بالنهی عنهما عن حکمهما، علی أنه إشعار لا یعارض ما سمعت من الأدله، و السیره و الطریقه معارضه بمثلها من المتدینات و

المتدینین فی جمیع الأعصار و الأمصار، بل لعل التطلع الی وجوه النساء المستترات من المنکرات فی دین الإسلام.

و العسر و الحرج فی مثل الأعراب الذین لا ینتهون إذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم، و عدم البأس مع اتفاق وقوع النظر علیهم، فلا ریب فی أن ترک النظر أحوط و أقوی.

و أما ما ذکره المصنف من جوازه علی کراهیه مره واحده و حینئذ ف لا یجوز معاوده النظر فی مجلس واحد، بل و لا إطالته فهو أضعف قول فی المسأله، و إن قیل: انه وجه جمع بین ما دل علی الجواز و ما دل علی عدمه، بشهاده

النبوی (۲)«لا تتبع النظره النظره، فإن الأولی لک و الثانیه علیک، و الثالثه فیها الهلاک»

و عن العیون روایته (۳)بدل «فإن» الی آخره «فلیس لک یا علی إلا أول نظره»

و خبر الکاهلی (۴)عن الصادق علیه السلام «النظره بعد النظره تزرع فی القلب الشهوه، و کفی بها لصاحبها فتنه»

مؤیدا ذلک بما فی تکرار النظر أو إطالته من خوف الفتنه بخلاف النظره الأولی الصادره عن غیر شهوه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۸ و الظاهر أنه لیس بنبوی فإنه عن الفقیه بعد نقل روایه عن ابی عبد الله علیه السلام قال:« و قال علیه السلام: أول نظره لک و الثانیه علیک و لا لک و الثالثه فیها الهلاک».
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱۱.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۶.

لکنه کما تری تأباه أدله کلا الطرفین، علی أن محل البحث فی أن الوجه و الکفین عوره بالنسبه إلی النظر أو لیسا بعوره کما فی الصلاه و إن یزید القدمان فیها معهما، فدعوی کونهما لیسا بعوره فی النظر الأولی العمدی دون الثانی واضح الضعف.

علی أن محل البحث مع الأمن من الفتنه، فلا وجه للفرق بینهما بذلک، کما أنه لا وجه للحکم علی إطلاق تلک الأدله کتابا و سنه بالمراسیل الغیر الظاهره الدلاله، بل یمکن دعوی ظهورها فی إراده النهی عن اتباع النظر الاتفاقی بالنظر العمدی، کما هو الواقع غالبا، فیکون حینئذ دلیلا للمختار.

و کیف کان ففی المتن و غیره و کذا الحکم فی نظر المرأه الی الرجل، و أنه غیر جائز إلا إلی وجهه و کفیه مره عند المصنف و من وافقه، قیل: لوجود المقتضی فیهما، و لقوله تعالی (۱)«قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ» لکن فیه- بعد الإغضاء عن اقتضاء ذلک التفصیل الذی ذکره المصنف- أن مقتضی المنع من الآیه و غیرها متحقق إنما الکلام فی الاستثناء، و لیس إلا دعوی التلازم، و أنه متی جاز له النظر الی ذلک منها جاز لها النظر إلیهما منه، و فیه منع إن لم یکن إجماعا کما ادعاه فی الریاض، قال: «تتحد المرأه مع الرجل، فتمنع فی محل المنع، و لا تمنع فی غیره إجماعا» و فی محکی التذکره منع أکثر علماؤنا نظر المرأه الی الرجل کالعکس، فلا یجوز لها النظر إلا إلی وجهه و

کفیه، بل قد یشهد له انسیاق اتحاد المراد من لفظ «من» فی الآیه، فبناء علی إراده ما عدا الوجه و الکفین منها فی المؤمن یتجه اراده ذلک فی المؤمنات، مضافا إلی دعوی العسر و الحرج، و إن کان فیهما معا منع، إلا أنه یسهل الخطب عندنا ما عرفته من أن الأقوی الحرمه، فیحرم حینئذ ذلک منها أیضا کما یحرم منه.

أما مع التلذذ و الفتنه فلا إشکال و لا خلاف فی حرمته، و لعل منه المروی

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۱.

فی عقاب الأعمال(۱): قال «اشتد غضب الله علی امرأه ذات بعل ملأت عینها من غیر زوجها و غیر ذی محرم منها، فإنها إن فعلت ذلک أحبط الله کل عمل عملته.»

نعم فی المسالک تبعا لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغیره التی لیست مظنه الشهوه من الحکم، و کذا العجوز المسنه البالغه حدا ینتفی الفتنه و التلذذ بنظرها غالبا علی الأقوی، لقوله تعالی (۲)«وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ» و من استثناء غیر الممیز بالنسبه إلی المرأه، و هو الذی لم یبلغ مبلغا بحیث یصلح لأن یحکی ما یری، لقوله تعالی «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا» إلی آخره، و لأنه حینئذ بمنزله سائر الحیوانات.

و أما الممیز فان کان فیه ثوران شهوه و تشوق فهو کالبالغ فی النظر، فیجب علی الولی(۳)

منعه منه، و علی الأجنبیه التستر عنه، و إلا ففی جوازه قولان: من إیذان استئذان من لم یبلغ الحلم فی الأوقات الثلاثه التی هی مظنه التکشف و التبذل دون غیرها بالجواز، و من عموم قوله تعالی «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلی عَوْراتِ النِّساءِ» فیدخل غیره فی النهی عن إبداء الزینه له، و هذا أقوی، و الأمر بالاستئذان فی تلک الأوقات لا یقتضی جواز النظر، کما لا یخفی. هذا کله مع الاختیار، أما مع الاضطرار فسیأتی.

قلت: قد یقال: إن حکم العوره فی الصبی و الصبیه محدود بالبلوغ الذی هو أول تحقق اسم المؤمن و المؤمنه و الرجل و الامرأه، فقبله لیستا بعوره لکل من الرجل و المرأه مطلقا، نعم یحرم التلذذ لکل منهما و نحوه، إنما البحث من حیث حکم العوره،

قال البجلی : «سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الجاریه التی لم تدرک متی ینبغی لها أن تغطی رأسها ممن لیس بینها و بینه محرم؟ و متی یجب علیها أن تقنع رأسها للصلاه؟ قال: لا تغطی رأسها حتی تحرم علیها الصلاه»

یعنی حتی تحیض أی تبلغ،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

بناء على أن المراد منه عدم حرمه النظر على من ليس بينه و بينها محرم، و

قال الرضا عليه السلام فى صحيح البزنطى (۱)الذى أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه و أقروا له بالفقه المروى فى الفقيه: «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين، و لا تغطى المرأه شعرها منه حتى يحتلم»

و نحوه

صحيحه الآخر المروى (۲)عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام أيضا «لا تغطى المرأه رأسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم»

متمما ذلك بعدم القول بالفصل و معتضدا بالأصل بمعنى الاستصحاب، بل و غيره بناء على انسياق غير الصبى و الصبيه من الأدله و مؤيدا بما يشعر به آيه الاستئذان فى الأوقات الثلاثه دون غيرها المحمول على ضرب من الأدب فى الثلاثه، مضافا الى مفهوم قوله تعالى (۳)فيها «وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا» الى آخرها. بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء، بمعنى القوه على نكاحهن، فلا ينافى حينئذ ما يستفاد من الآيه الثانيه من كون الاعتبار فى التستر منه و الاستئذان فى غير الأوقات الثلاثه الحلم، بل حمل الآيه على ذلك أولى من حمل الصحيحين على غير المميز الذى لا يحسن أن يصف، لكونهما كالصريحين بخلافه.

نعم ينبغى عدم وضع الصبيه فى الحجر و تقبيلها إذا كان قد أتى لها ست سنين بل خمس، فان ذلك ربما يثير الشهوه، ف

فى مضمر أبى أحمد الكاهلى (۴)«سألته عن جويريه ليس بينى و بينها محرم تغشانى فأحملها و أقبلها، فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها فى حجرك»

و رواه

فى الفقيه عنه (۵)أنه قال: «سأل أحمد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام، فقال له: جويريه ليس بينى و بينها رحم و لها ست سنين، قال: لا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴ « حتى يبلغ الحلم».

۳- ۳ سوره النور: ۲۴- الآيه ۵۹.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۲۷- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۵- ۵ أشار إليه فى الوسائل الباب- ۱۲۷- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱- و الفقيه ج ۳ ص ۲۷۵ الرقم ۱۳۰۷ و لكن فيه « سأل محمد بن النعمان».

تضعها فی حجرک»

وفی خبر زراره عن أبی عبد الله علیه السلام (۱)قال: «إذا بلغت الجاریه الحره ست سنین فلا ینبغی لک أن تقبلها»

وفی خبر هارون بن مسلم عن بعض رجاله (۲)عن أبی الحسن الرضا علیه السلام «إن بعض بنی هاشم دعاه مع جماعه من أهله، فأتی بصبیه له فأدناها أهل المجلس جمیعا إلیهم، فلما دنت منه سأل عن سنها فقیل:

خمس فنحاها عنه»

و فی مرسل عتبه(۳)قال: «کان أبو الحسن الماضی علیه السلام عند محمد بن إبراهیم و الی مکه، و هو زوج فاطمه بنت أبی عبد الله علیه السلام، و کانت لمحمد بن إبراهیم بنت یلبسها الثیاب، و تجی ء إلی الرجال فیأخذها الرجل و یضعها الیه، فلما تناهت الی أبی الحسن علیه السلام أمسکها بیدیه ممدودتین، قال: إذا أتت علی الجاریه ست سنین لم یجز أن یقبلها رجل لیس بمحرم، و لا یضمها إلیه»

و فی مرفوع زکریا المؤمن (۴)قال أبو عبد الله علیه السلام: «إذا بلغت الجاریه ست سنین فلا یقبلها الغلام، و الغلام لا یقبل المرأه إذا جاز سبع سنین»

و لا یخفی علیک ما فی تخصیص القبله و الوضع بالحجر بالنهی، مع التعبیر بلفظ «لا ینبغی» من التلویح بجواز النظر الذی یدل علیه الأصل بمعنی الاستصحاب و غیره، خصوصا مع عدم أمر الرضا علیه السلام بالغض عن الجاریه، بل لا یخفی أن النهی عن ذلک لما فیه من تخوف الفتنه، نحو

قول علی علیه السلام فی خبر(۵)غیاث بن إبراهیم عن جعفر بن محمد عن أبیه علیه السلام: «مباشره الامرأه بنتها إذا بلغت ست سنین شعبه من الزنا»

کل ذلک مضافا الی ما جاء من تغسیل الرجل بنت خمس سنین.

و بالجمله یمکن اشتراط حرمه النظر من حیث العوره بالبلوغ إن لم یکن إجماعا، و ربما أید ذلک السیره المستمره، نعم لا یمکن رجحان التجنب عن الصبی الممیز القابل للتلذذ، الظاهر علیه ذلک کما یتفق فی بعض الأولاد، بل ظاهر غیر واحد من الأصحاب المفروغیه من وجوب التستر علیه (عنه خ ل) و منع الولی إیاه،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۲۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۶ عن علی بن عقبه عن بعض أصحابنا.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۲۷- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

بل فی جامع المقاصد نفی الخلاف فیه بین أهل الإسلام، کما أن فیه أیضا الإجماع علی عدم جواز نظر البالغ الأجنبیه التی بلغت مبلغا صارت به مظنه الشهوه من دون حاجه الی نظرها، فان تم ذلک کان هو الحجه، و إلا کان محل بحث، لکن لا ریب فی أنه أحوط.

و یمکن أن یرید البلوغ فی معقد الإجماع بل ینبغی تجنبه إذا کان مما یحسن أن یصف ما یری لعدم ائتمانه، و ربما کان وسیله بوصفه الی حصول الفتنه، بل ربما یکون من مصائد الشیطان و أحد أبوابه و رسله،

قال الصادق علیه السلام (۱): «سئل أمیر المؤمنین علیه السلام عن الصبی یحجم المرأه، قال: ان کان یحسن أن یصف فلا.»

و أما القواعد من النساء فالذی یظهر بقاء حکم العوره بالنسبه الی ما یعتاد ستره من الأجساد فی مثلهن من البطن و نحوها، نعم لا بأس ببروز وجوههن و بعض شعرهن و أذرعهن و نحو ذلک مما یعتاد فی العجائز المسنه،

فالمراد من الآیه أن القواعد من النساء اللاتی لا یرجون نکاحا أی یئسن من المحیض و الولد و الطمع فی النکاح لکبر السن لا جناح علیهن إذا خرجن من بیوتهن أن یضعن ثیابهن التی یسترن بها، ثیاب الزینه و غیرها من الملحفه و الجلباب و الخمار و نحوها، بشرط أن یکون ذلک لا علی وجه التبرج بزینه، بل یکون للخروج فی حوائجهن، و مع ذلک فان یستعففن و یسترن خیر لهن، لا أن المراد ارتفاع حکم العوره بالنسبه إلیهن الذی یمکن دعوی ضروره المذهب أو الدین علی خلافه، فضلا عن عموم الأدله و إطلاقها من

قوله صلی الله علیه و آله: «النساء عوره»(۲)

و غیره، و

فی خبر یونس (۳)قال: «ذکر الحسین أنه کتب إلیه یسأل عن حد القواعد من النساء التی إذا بلغت جاز لها أن تکشف رأسها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱۰- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۵ عن علی بن أحمد ابن یونس إلا أن الموجود فی التهذیب ج ۷ ص ۴۶۷ الرقم ۱۸۷۱ عن علی بن احمد عن یونس.

و ذراعها، فکتب: من قعدن عن النکاح»

وفی صحیح البزنطی المروی عن قرب الاسناد(۱)عن الرضا علیه السلام «سألته عن الرجل یحل له أن ینظر الی شعر أخت امرأته؟ فقال: لا،

إلا أن تکون من القواعد، قلت له: أخت امرأته و الغریبه سواء؟

قال: نعم، قلت: فمالی من النظر الیه منها؟ قال: شعرها و ذراعها»

و المراد إذا کانت من القواعد بقرینه أوله، و

فی خبر الحلبی (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «إنه قرأ أَنْ یَضَعْنَ ثِیابَهُنَّ»، قال: الخمار و الجلباب، قلت: بین یدی من کان؟ فقال: بین یدی من کان غیر متبرجه بزینه، فان لم تفعل فهو خیر لها»

الحدیث.

و

فی خبر حریز(۳)عنه علیه السلام أیضا «أنه قرأ أَنْ یَضَعْنَ من ثِیابَهُنَ، قال:

الجلباب و الخمار إذا کانت المرأه مسنه»

و فی خبر محمد بن مسلم (۴)عن أبی جعفر علیه السلام قال: «فی قوله تعالی وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ- الی آخره- ما الذی یصلح أن یضعن من ثیابهن؟ قال: الجلباب»

بل

فی خبر الکنانی (۵)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن القواعد ما الذی یصلح لهن أن یضعن

من ثیابهن؟ فقال: الجلباب إلا أن تکون أمه فلیس علیها جناح أن تضع خمارها»

و فی خبر محمد بن أبی حمزه(۶)عن أبی عبد الله علیه السلام «قال: القواعد- الی آخره- قال: تضع الجلباب وحده».

فما عساه یظهر من عباره الشهید و غیرها من ارتفاع حکم العوره عن جمیع أجسادهن فی غیر محله، بل لا یبعد الاقتصار فی الرخصه لهن علی المستفاد من النصوص المزبوره من خصوص الوجه و الکفین بناء علی ما سمعته منا من الحرمه، و فی الذراع و الشعر و ما یخرج بعد وضع الخمار، و فی وضع الملاحف و نحوها مما یستعمله غیرهن مما یسترن به زینتهن، کما أنه لا یبعد

استفاده وجوب ستر الزينه من الحلى و الثياب الجدد من هذه الآيه، بل و من قوله تعالى «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ»(7)و قوله تعالى(8)

1- 1 الوسائل الباب- 107- من أبواب مقدمات النكاح الحديث 1.

2- 2 الوسائل الباب- 110- من أبواب مقدمات النكاح الحديث 2.

3- 3 الوسائل الباب- 110- من أبواب مقدمات النكاح الحديث 4.

4- 4 الوسائل الباب- 110- من أبواب مقدمات النكاح الحديث 1.

5- 5 الوسائل الباب- 110- من أبواب مقدمات النكاح الحديث 6.

6- 6 الوسائل الباب- 110- من أبواب مقدمات النكاح الحديث 3.

7- 7 سوره النور: 24- الآيه 31.

8- 8 سوره النور: 24- الآيه 31.

«وَ لاـ يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ» فليحق حينئذ بالعوره فى وجوب الستر نفس الزينه من الحلبى و غيرها إذا كانت فى محالها، و هو غير بعيد، لما فيه من مظنه الفتنه و غيرها.

و أما استثناء غير أولى الإربه فستعرف المراد منه فى البحث عن الخصى.

و أما ما ذكروه من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك، إذ لا ريب فى أنه يجوز عند الضروره

نظر كل من الرجل و المرأه إلى الأخر و لمسه، بل و غيرهما مما تقتضى الضروره به، ل

قوله عليه السلام(۱): «ما حرم الله شيئا إلا و أحله عند الاضطرار اليه»

و قوله عليه السلام (۲): «كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر»

و خبر الثمالى (۳)عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الامرأه المسلمه يصيبها البلاء فى جسدها إما كسر أو جراح فى مكان لاـ يصلح النظر اليه و يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له أن ينظر إليها؟ فقال: إذا اضطرت اليه فليعالجه إن شاءت»

و مكاتبه الصفار إلى أبى محمد عليه السلام (۴)«فى رجل أراد أن يشهد على امرأه ليس لها محرم هل يجوز أن يشهد عليها و هو من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان و هذا كلامها أو لا تجوز له الشهاده حتى تبرز من بيتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقب و تظهر للشهود».

و لعله لذا جعل المصنف و غيره ذلك من أفراد الضروره، فقال فى المثال:

كما إذا أراد الشهاده عليها بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل و الأداء،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب القيام الحديث ۶ و ۷ من كتاب الصلاه مع اختلاف فى اللفظ.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب قضاء الصلوات الحديث ۳- ۱۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۳۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۴- ۴ الفقيه ج ۳ ص ۴۰ الرقم ۱۳۲.

كما صرح به في المسالك بل زاد فيها أيضا على ذلك المعامله معها ليعرفها إذا احتاج إليها، بل قال بعد أن حكى الإجماع على جواز النظر للحاجه: إن من ذلك النظر إلى من يريد نكاحها أو شراءها.

نعم فيها و في المتن و في غيرهما أنه يقتصر الناظر منها أو منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت اليه للعلاج و لو الى العوره دفعا للضرر بل الظاهر جواز اللمس كذلك إذا توقف عليه، كما صرح به في المسالك، لكن قال: «لو أمكن الطبيب استنابه امرأه أو محرم أو الزوج في موضع العوره في لمس المحل و وضع الدواء وجب تقديمه على مباشره الطبيب، ثم قال: و الأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوي له في المعرفه أو فيما تندفع به الحاجه، و لا يشترط في جوازه خوف فساد المحل، و لا خوف شده الضني، بل المشقه بترك العلاج أو بطء البرء» قلت: ينبغي أن يعلم أولا أنه لا فرق فيما ذكره أولا بين اللمس و النظر، و ثانيا أن ظاهر كلامه السابق كفايه الحاجه، و هي أوسع دائره من الضروره، بل ربما نافاه اشتراط عدم إمكان المماثل، و الذي يقوى في النظر الجواز للضروره دون الحاجه، لأنها هي التي دلت عليها النصوص (1)بخلافها، إذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنوانا في الجواز في شي ء مما وصل إلينا من الأخبار، نعم قد سمعت الإجماع المحكي، فإن تم كان هو الحجه، و إن كان المظنون أن حاكيه قد استنبطه من استقراء بعض الموارد التي ذكرت في النصوص، مضافا الى ما يستعمله الناس في القصد و نحوه، إلا

أن ذلك كله لا يقتضي جعل العنوان الحاجه، كما هو واضح.

فالأولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص، و على ما قضت به السيره المعتد بها، و على ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفا، سواء كان ذلك بمعارضه ما هو أهم في نظر الشارع مراعاه من حرمه النظر و اللمس من واجب أو محرم أولا، فيكون ذلك حينئذ هو المدار في الجواز، و ليس من الضروره النظر الى من يريد

۱- ۱ المتقدمه في ص ۸۷.

نكاحها أو شراءها، بل ذلك لدليل خاص، و لذا جاز و لو تمكن من وصف الغير و نحوه مما يرتفع به الاضطرار، بل جاز فى غير محل الاضطرار.

بل من ذلك يعرف ما فى القول بجواز النظر الى فرج الزانيين، لتحمل الشهاده، و أن الأقوى فيهما حينئذ المنع، كما عن التذكره، لأنه نظر الى فرج محرم، و ليست الشهاده على الزنا عذرا، للأمر بالستر، و حينئذ فالشهاده عليه انما تكون مع اتفاق الرؤيه من دون قصد أو معه بعد التوبه، ان جعلناه كبيره، خلافا للفاضل فى القواعد، فجوزه لأنه وسيله إلى إقامه حد من حدود الله، و لما فى المنع من عموم الفساد، و اجتراء النفوس على هذا المحرم، و انسداد باب ركن من أركان الشرع، و لم يسمع الشهاده بالزنا، لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم و إدامته، لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحله، و إيقاف الشهاده على التوبه يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاوده، فيعود المحذور السابق، و فى المسالك «و هذا القول ليس بذلك البعيد- ثم قال-: و أما نظر الفرج للشهاده على الولاده، و الثدى للشهاده على الرضاع، فإن أمكن إثباتهما بالنساء لم يجز للرجال، و إلا فوجهان، أجودهما الجواز لدعاء الضروره إليه و كونه من مهام الدين، و أتم الحاجات خصوصا أمر الشدى، و يكفى فى دعاء الضروره إلى الرجال المشقه فى تحصيل أهل العداله من النساء على وجه يثبت به الفعل».

قلت: قد عرفت كون المدار على ثبت فى النص و على ما جرت به السيره و على صدق الاضطرار الى فعل المحرم، و ليس المدار على الحاجه و نحوها نعم قد يتوقف فى صدقه مع التمكن من الامرأه أو المحرم، بل و فعل ما يكون به محرما، فالأحوط مراعاه عدم ذلك كله، بل هو الأقوى فى الأولين، و الله العالم.

[مسألتان]

[المسأله الأولى هل يجوز للخصى النظر إلى المرأه]

الأولى هل يجوز للخصى البالغ النظر إلى المرأه المالكه له أو الأجنبيه عنه و لو لكونه حرا و بالعكس؟ قيل: نعم يجوز، و قيل: لا يجوز، لكن لم نعرف القائل بالأول سابقا على زمن المصنف من الأصحاب على وجه العموم، نعم عن الفاضل فى المختلف جوازه فى المملوک بالنسبه إلى مالكته، و عن ابن الجنيد أنه

قال: روى (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام و أبى الحسن عليه السلام «كراهه رؤيه الخصيان الحره من النساء، حرا كان أو مملوكا،»

و هو مع احتمال إراده الحرمه من الكراهه غير صريح فى الفتوى بذلک بعد اقتصاره على نسبته إلى الروايه، بل لعله ظاهر فى الخلاف كظهور المحكى عن ابن إدريس فى أن مذهب الإماميه عدم الجواز فى الخصى المملوک، فضلا عن غيره، قال: فأما إذا ملكت المرأه فحلا أو خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما و هو مذهبنا أنه لا يكون محرما لها، و لا يجوز له النظر الى ما يجوز لذوى محارمها النظر اليه، و القول الآخر يكون محرما، و يحل له النظر إليها، و هو مذهب المخالف، ثم ذكر أنهم تمسكوا بقوله تعالى (۲)«أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ» و بما روى من حديث (۳)فاطمه عليها السلام، و أجاب عن الآيه بأن أصحابنا رووا عن الأئمه عليهم السلام فى تفسيرها أن المراد الإماء دون الذكران، و عن الخبر بأنه روايه المخالف، مع أنه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۰.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۱.

۳- ۳ سنن أبى داود ج ۲ ص ۳۸۳ الطبعه الأولى بمصر كتاب اللباس الباب- ۲۳۵.

خبر آحاد، بل لعل ذلک أیضا هو مقتضی إجماع الشیخ فی الخلاف، قال فیه: «إذا ملکت المرأه فحلا أو خصیا أو مجبوبا لا یکون محرما لها،

فلا یجوز أن یخلو بها و لا یسافر معها» ثم استدل بإجماع الفرقه و طریقه الاحتیاط، قال: و أما الآیه فقد روی أصحابنا أن المراد بها الإماء دون العبید الذکران، و عن ظاهر فقه القرآن للراوندی الإجماع أیضا علی عدم الجواز فی الخصی المملوک للمرأه، فضلا عن غیره کما أن فیه أیضا تفسیر «ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُنَّ» بالإیماء ناسبا له إلی روایه الأصحاب، نحو ما سمعته من ابن إدریس، و ربما یؤیده إراده ذلک مما ملک فی جمیع القرآن أو أغلبه.

و لا ـ ینافیه ما عن المبسوط «إذا ملکت المرأه فحلا أو خصیا فهل یکون محرما حتی یجوز له أن یخلو بها و یسافر معها؟ قیل: فیه وجهان: أحدهما و هو الظاهر أنه یکون محرما، لقوله تعالی (۱)«أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُنَّ» و الثانی و هو الأشبه بالمذهب أنه لا یکون محرما، و هو الذی یقوی فی نفسی- إلی أن قال-: و قد روی أصحابنا فی تفسیر الآیه أن المراد الإیماء» إذ هو کما تری انما نسب الوجهین الی القیل، و یمکن کونه من العامه و إن قال فی أولهما: إنه الظاهر مریدا به من الآیه لو لا نصوص التفسیر، و لکن مع ذلک کله قد اختاره فی المسالک الجواز مطلقا، بل ربما مال إلی جواز رؤیه الفحل الی مالکته، و تبعه بعض من تأخر عنه.

و علی کل حال فلا ریب فی أن الثانی هو الأظهر، لعموم المنع المستفاد من السنه(۲)و الإجماع بقسمیه علی أن المرأه عوره، بل ذلک

من ضروری المذهب أو الدین و ملک الیمین المستثنی فی الآیه المراد به الإماء التی لم تندرج فی نسائهن المنساق منهن الحرائر المسلمات، خلافا لعائشه و الشافعی، فالمملوک مطلقا، و خبر البصری (۳)محمول علی التقیه التی یکفی فیها قطعا قول بعضهم بذلک،

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

خصوصا فی مثل المقام المعروف بین السلاطین و الحکام، و لا یعتبر فیها اتفاقهم علی ذلک، کما فی المسالک

قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المملوک یری شعر مولاته، قال: لا بأس».

وخبر ابن (۱)عمار قال: «کنا جلوسا عند أبی عبد الله علیه السلام نحوا من ثلاثین رجلا إذ دخل أبی فرحب به أبو عبد الله علیه السلام و أجلسه إلی جنبه، فأقبل علیه طویلا، ثم قال أبو عبد الله علیه السلام: إن لأبی معاویه حاجه فلو خففتم، فقمنا جمیعا، فقال لی أبی: ارجع یا معاویه، فرجعت، فقال أبو عبد الله علیه السلام: هذا ابنک، قال: نعم و هو یزعم أن أهل المدینه یصنعون شیئا لا یحل لهم، قال: و ما هو؟ قلت: المرأه القرشیه و الهاشمیه ترکب و تضع یدها علی رأس الأسود و ذراعیها علی عنقه، فقال أبو عبد الله علیه السلام: یا بنی أما تقرأ القرآن؟ قال: بلی، قال: اقرأ هذه الآیه لا جُناحَ عَلَیْهِنَّ فِی آبائِهِنَ- حتی إذا

بلغت- وَ لا ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُنَ، ثم قال: یا بنی لا بأس أن یری المملوک الشعر و الساق».

و خبره الآخر(۲)أیضا قال: «قلت: لأبی عبد الله علیه السلام: المملوک یری شعر مولاته و ساقها، قال: لا بأس»

خصوصا مع معلومیه کون عمار ثقه فی العامه وجها یکنی أبا معاویه کما عن فهرست الشیخ، و لعله لذا عظمه بما سمعت، علی أن مقتضاها الجواز فی الفحل المعلوم عدم جوازه عندنا، بل ربما یشعر إنکار عمار علی أهل المدینه بکون ذلک معلوما فی مذهب الشیعه.

و

خبر إسحاق بن عمار(۳)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: أ ینظر المملوک إلی شعر مولاته؟ قال: نعم و إلی ساقها».

و المرسل المروی فی کتب فروع الأصحاب (۴)عن النبی صلی الله علیه و آله «إنه أتی

۱- ۱ ذکر صدره و ذیله فی الوسائل فی الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۵ و تمامه فی الکافی ج ۵ ص ۵۳۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۶.

۴- ۴ سنن ابی داود ج ۲ ص ۳۸۳ الطبعه الأولی بمصر کتاب اللباس الباب- ۲۳۵.

فاطمه علیها السلام بعبد قد وهبه لها و علی فاطمه ثوب إذا قنعت رأسها لم یبلغ رجلیها، و إذا غطت رجلیها لم یبلغ رأسها، فلما رأی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال: إنه لیس علیک بأس، انما هو أبوک و غلامک»

المحتمل کونه صغیرا أهدی للحسنین علیهما السلام.

و

خبر عبد الرحمن (۱)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المملوک یری شعر مولاته قال: لا بأس».

أو یحمل ذلک علی النظر الاتفاقی الذی تکون مقدماته اختیاریه منها و منه، کما یومی الیه

خبر یونس بن عمار و یونس بن یعقوب (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «لا یحل للمرأه أن ینظر عبدها إلی شی ء من جسدها إلا إلی شعرها غیر متعمد لذلک»

و المرسل (۳)فی الکافی «لا بأس أن ینظر الی شعرها إذا کان مأمونا»

و المروی عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان (۴)عن جعفر عن أبیه إنه کان یقول: «لا ینظر العبد الی شعر مولاته؟»

و إلا کانت هذه الأخبار هی التی استقر علیها عمل الطائفه.

قال القاسم الصیقل (۵)«کتبت إلیه أم علی تسأله عن کشف الرأس بین یدی الخادم، و قالت له: إن شیعتک اختلفوا علی فی ذلک، فقال

بعضهم: لا بأس، و قال بعضهم: لا یحل، فکتب علیه السلام: سألت عن کشف الرأس بین یدی الخادم، لا تکشفی رأسک بین یدیه، فان ذلک مکروه»

فان الظاهر إراده الحرمه من الکراهه فیه التی علل بها النهی الذی هو حقیقه فی التحریم الذی لا یعارضه لفظ الکراهه فی التعلیل بعد کونها للقدر المشترک فی العرف السابق، و کان اختلاف الشیعه التی أشارت إلیه مما وقع منه علیه السلام لتقیه و غیرها، حتی ظن سامع الأول أن الحکم کذلک، و لذا بعد أن ظهر الحال استقر مذهب الشیعه علی عدم جواز نظر المملوک الفحل الی سیدته، و کونه کالأجنبی.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۸ عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام و فيه « الى شعر سيدته».

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۲۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۷.

بل و کذا استقر علی عدم الفرق بین الخصی الحر أو المملوک بالنسبه الی غیر سیدته، أیضا، ف

فی خبر عبد الملک بن عتبه النخعی (۱)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن أم الولد هل یصلح أن ینظر إلیها خصی مولاها و هی تغتسل؟ قال: لا یحل ذلک»

و فی خبر محمد بن إسحاق (۲)«سألت أبا الحسن موسی علیه السلام، قلت: یکون للرجل الخصی یدخل علی نسائه فینا و لهن الوضوء فیری شعورهن، قال: لا»

والمرسل (۳)عن مکارم الأخلاق «لا تجلس المرأه بین یدی الخصی مکشوفه الرأس»

و لا یعارض ذلک

خبر ابن بزیع (۴)«سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن قناع الحرائر من الخصیان، فقال:

کانوا یدخلون علی بنات أبی الحسن علیه السلام و لا یتقنعن، قلت: فکانوا أحرارا قال:

لا، قلت: فالأحرار یتقنع منهم، قال: لا»

بعد قصوره من وجوه: منها الموافقه للعامه و للمتعارف عند سلاطینهم و حکامهم، بل لعل فی قوله علیه السلام فی الجواب:

«کانوا» إلی آخره رائحه التقیه، کما یؤید ذلک ما فی

حدیث آخر(۵)من أنه لما سئل عن هذه المسأله «فقال: أمسک عن هذا»

ضروره ظهور ذلک فی کونه للتقیه، کترکه الجواب

فی المروی عن الحمیری عن الخثعمی (۶)عن أبی الحسن علیه السلام قال:

«کتبت إلیه أسأله عن خصی لی فی سن رجل مدرک یحل للمرأه أن یراها و تنکشف بین یدیه، فلم یجبنی علیه السلام»

فمن الغریب تردد بعض أصحابنا فی ذلک.

و أغرب منه دعواه اندراجه فی غیر أولی الإربه المتفقه أخبارنا علی تفسیره بغیر ذلک،

قال زراره(۷)فی الصحیح: «سألت أبا جعفر علیه السلام عنه، فقال: الأحمق الذی لا یأتی النساء»

و قال أیضا

فی صحیحه الآخر(۸): «سألت أبا عبد الله علیه السلام، فقال: هو الأحمق الذی لا یأتی النساء»

و فی موثق البصری (۹)سألته علیه السلام عنه قال:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۹.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۶.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۲۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۸.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۱۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۸- ۸ التهذیب ج ۷ ص ۴۶۸ الرقم ۱۸۷۳.

۹- ۹ الوسائل الباب- ۱۱۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

«الأحمق المولى علیه الذی لا یأتی النساء»

و فی خبر القداح (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام عن آبائه علیهم السلام قال: «کان بالمدینه رجلان یسمی أحدهما هیت و الآخر مانع، فقال لا لرجل و رسول الله صلی الله علیه و آله یسمع: إذا افتتحتم الطائف إن شاء الله فعلیک بابنه غیلان الثقفیه، فإنها شموع بخلاء مبتله هیفاء شنباء إذا جلست تثنت، و إذا تکلمت غنت، تقبل بأربع و تدبر بثمان، بین رجلیها مثل القدح، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا

أراکما إلا من أولی الإربه من الرجال، فأمرهما رسول الله صلی الله علیه و آله فعزب بهما فی مکان یقال له: العرباء، و کانا یتسومان فی کل جمعه»

ت: الظاهر، أن هذین الرجلین کانا مخنثین.

و دعوی کون الخصی مقطوع الشهوه یدفعها منع کونه بأقسامه کذلک و إن قلنا باختصاص محل البحث فی مقطوع الذکر و الأنثیین منه، فان انقطاع الشهوه منه أیضا مطلقا ممنوع، مع أن الظاهر صدق اسم الخصی علی الجمیع، و عن المصباح و القاموس و المجمع و غیرها أنه من سل خصیتاه، فما عن بعضهم من إلحاق من بقی ذکره بالفحل مجرد تشه، و فی کنز العرفان قیل: المراد بهم الشیوخ الذین سقطت شهوتهم، و لیس لهم حاجه الی النساء، و هو مروی (۲)عن الکاظم علیه السلام، و الإربه الحاجه، و قیل: هم البله الذین لا یعرفون شیئا من أمور النساء، و هو مروی (۳)عن الصادق علیه السلام و ابن عباس، و عن الشافعی انه هو الخصی المجبوب، و لم یسبق الی هذا القول، و عن أبی حنیفه هم العبید الصغار، و هو کما تری صریح فی تفرد الشافعی بما سمعت.

و قد ظهر من ذلک أن المراد بغیر أولی الإربه من لا یشتهی النکاح لکبر سن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴ عن أبی عبد الله عن أبیه علیهما السلام و لم یذکر اسم الرجلین و ذکرهما فی الکافی ج ۵ ص ۵۲۳ و رواه هناک عن أبی عبد الله عن أبیه عن آبائه علیهم السلام.

۲- ۲ کنز العرفان ص ۳۲۲ الطبعه القدیمه.

۳- ۳ معانی الأخبار ص ۱۶۲ و فیه « هو الأبله المولی علیه الذی لا یأتی النساء».

و نحوه، شبه القواعد من النساء التی لا ترجو نكاحا و لا تطمع فیه، علی أن الظاهر جواز إبداء الزینه لمثله، بمعنی عدم وجوب وضع نحو الملحفه و الخمار و نحوهما علی ثیاب الزینه و حلیها، لا أن المراد ارتفاع حكم العوره بالنسبه إلیه فی جمیع الجسد و صیرورته كالمحرم، كما یدعیه الخصم الذی یمكن دعوی ضروره المذهب أو الدین علی خلافه، و قد سمعت سابقا إطلاق الفتوی، و معقد الإجماع علی عدم جواز النظر إلی الأجنبیه عدا الوجه و الكفین، نعم فی جامع المقاصد و لو كان شیخا كبیرا جدا هرما ففی جواز نظره احتمال، و مثله العنین المخنث، و هو المشبه بالنساء، و اختار فی التذكره أنهم كالفحل، لعموم الآیه(۱)و هو قوی، و ربما نزل علی الأبله الذی لا یحتاج الی النساء و لا یعرف شیئا من أمورهن، و هو كما تری لم یحكم بشی ء، و لعل ذلك منه و من غیره مؤید لما ذكرناه سابقا من حرمه نظر الوجه و الكفین مطلقا إلا غیر أولی الإربه، حتی یكون موضوعا للآیه التی لم أقف علی من قال إنها منسوخه بآیه الغض (۲)أما علی القول بالجواز لغیرهم

فضلا عنهم و عدم جواز غیرهما لهم أیضا، فلا موضوع لاستثنائهم، اللهم إلا أن یلتزموا بجواز نظر من لا إربه له زائدا علی الوجه و الیدین، كما هو مقتضی كلام جماعه، منهم ثانی الشهیدین و غیره، خصوصا من كتب منهم فی آیات الأحكام، فیكون ذلك استثناء منهم علی نحو استثناء القواعد من الأجنبیه.

و أغرب من ذلك كله عدم استبعاد إراده خصوص الخصی من الآیه مع اندراجه فی غیر أولی الإربه عند هذا القائل، و استبعاد إراده الإماء مما ملكت أیمانهن بعد ما سمعت ما عن المبسوط و الخلاف و فقه القرآن للراوندی و السرائر من نسبه ذلك إلی روایه أصحابنا، بل ركن الیه ابن إدریس الذی لا یعمل بأخبار الآحاد، مع أن ظاهر الآیه ذكر الذكور أولا ثم ذكر الإناث بقوله (۳)تعالی «نِسائِهِنَّ أَوْ ما مَلَكَتْ أَیْمانُهُنَّ» لبیان عدم كون محال الزینه مثل العوره المحرم نظرها علی الرجال

۱- ۱ سوره النور: الآیه ۳۱.

۲- ۲ سوره النور: الآیه ۳۰.

۳- ۳ سوره النور: الآیه ۳۱.

و النساء و الواجب سترها منهما، إلا أنه لما كان من المعلوم عدم اندراج الإماء فی النساء ذكرها بالخصوص، فلا تكرار حينئذ، كما توهم، بل الظاهر عدم إراده خصوص المملوكه بالنسبه إلى مالكتها، بل المراد المملوكه و لو لغيرها، و كذا النساء مع احتمال إراده خصوص ذلك، و يتمم الباقی بعدم القول بالفصل، كل ذلك بعد الإغضاء عما هو معلوم من دين متدينی

الإماميه من عدم ذلك، فلا يحل لمؤمن التردد فی ذلك مخافه أن يكون ذلك منه سببا للجرأه من غيره.

و من ذلك يعلم الحال فيما فی الروضه أيضا و اتباعها كالكفايه و غيرها، بل و يعلم ما فی الرياض المبنی على أن الأصل بالإباحه، لعدم عموم يقتضی حرمه النظر فی المقام و فيما سبق من المقامات، مع أنه يمكن دعوى الضروره فضلا عن الإجماع، و

النصوص على أن «المرأه جميعها عوره»(۱)

أی بحكمها فی حرمه النظر، و وجوب الستر على وجه القاعده، كما سمعته من المقداد فی الكنز سابقا فی حكم الوجه و الكفين.

[المسأله الثانيه الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأه الأجنبيه]

المسأله الثانيه الأعمى فضلا عن المبصر لا يجوز له سماع صوت المرأه الأجنبيه مع التلذذ أو الريبه و خوف الفتنه قطعا، أما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن و القواعد و التحرير و الإرشاد و التلخيص الحرمه أيضا، لأنه عوره فيحرم سماعه حينئذ، و يجب عليها ستره على كل حال، بل قيل: إنه المشهور و إنه مقتضی المستفيض من محكی الإجماع، و لعل مراده ما تقدم فی الصلاه من حرمه الجهر عليها مع سماع الأجانب، فان فی كشف اللثام و غيره الاتفاق على أن صوتها عوره، و لذا حرم عليها ذلك، بل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴- ۶ و الباب- ۱۳۱- منها الحديث ۱.

و بطلت صلاتها كما حررناه فى محله،

قال الصادق عليه السـلام فى خبر(۱): «قال أمير المؤمنين عليه السـلام: و لا تبـدؤوا النساء بالسـلام و لا تـدعوهن إلى الطعام، فإن النبى صلى الله عليه و آله قال: النساء عى و عوره، فاستروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت»

و قال عليه السلام، أيضا فى خبر غياث بن (۲)إبراهيم: «لا تسلم على المرأه»

و غير ذلك مما سـمعته و غيره الذى منه النهى عن الجهر بالتلبيه(۳)بل قد تقدم فى كتاب الصـلاه ما يقتضى المفروغيه من حرمه الجهر عليها بالقراءه مع سماع الأجانب، و بدونه مخيره، و كذا الكلام فى الأذان.

لكن ذلك كله مشكل بالسيره المستمره فى الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدينين و غيرهم على خلاف ذلك، و بالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء و بناتها عليها و عليهن السلام، و من مخاطبه النساء للنبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام على وجه لا يمكن إحصاؤه و لا تنزيله على الاضطرار الدين أو دنيا، بل قوله تعالى (۴):

«فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ» دال على خلاف ذلك أيضا، و لعله لذا و غيره صرح جماعه كالكركى و الفاضل فى المحكى عن تذكرته و غيرهما ممن

تـأخر عنه كالمجلسـى و غيره بـالجواز، بـل بملاـحظه ذلـك يحصـل للفقيه القطع بالجواز فضـلا عن ملاحظه أحوالهم فى ذلك الزمـان، من كـونهم أهـل بـاديه، و تقـام المـآتم و الأـعراس و غيرهـا فيمـا بينهم، و لاـ زالت الرجـال منهم مختلطه مع النسـاء فى المعاملاـت و المخاطبات و غيرها. نعم ينبغى للمتـدينه منهن اجتناب إسـماع الصوت الـذى فيه تهييـج للسامع و تحسـينه و ترقيقه حسـبما أومـأ إليه الله تعـالى شأنه بقوله (۵)«فَلاـ تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ» الى آخره، كما أنه ينبغى للمتـدينين ترك سـماع صوت الشابه الذى هو مثار الفتنه حسبما أومأ إليه

أمير المؤمنين عليه السلام فى تعليم الناس فيما رواه عنه الصدوق (۶)قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۸- من أبواب الإحرام الحديث ۳ من كتاب الحج.

۴- ۴ سوره الأحزاب: ۲۳- الآيه ۳۶.

۵- ۵ سوره الأحزاب: ۲۳- الآيه ۳۶.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۳۱- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

یسلم علی النساء و یرددن علیه، و کان أمیر المؤمنین علیه السلام یسلم علی النساء و یکره أن یسلم علی الشابه منهن، و یقول: أتخوف أن یعجبنی صوتها فیدخل علی من الإثم أکثر مما أطلب من الأجر»

بل ینبغی ترک ما زاد علی خمس کلمات ل

خبر(۱)المناهی قال: «و نهی أن تتکلم الامرأه عند غیر زوجها أو غیر ذی محرم منها أکثر من خمس کلمات مما لا بد لها منه»

المحمول علی الکراهه قطعا، لضعف سنده، و اشتماله علی کثیر من النواهی المراد منها ذلک، و لإجماع الأمه علی جواز الأزید مع الضروره، و

فی المروی عن الخصال (۲)عن جعفر بن محمد عن أبیه علیه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله أربعه تمیت القلب: أحدها کثره مناقشه النساء، یعنی محادثتهن»

الی غیر ذلک مما لا یخفی علی من أعطاه الله تعالی معرفه لسانهم و رمزهم ظهور إراده الکراهه، و بالجمله سماع أصواتهن کسماعهن أصوات الرجال فی القطع بالجواز ما لم یکن أحد الأمور السابقه، من غیر فرق بین الأعمی و المبصر.

کما أنه لا فرق بینهما نصا و فتوی و سیره فی أنه لا یجوز للمرأه النظر إلیه، لأنه یساوی المبصر فی تناول النهی المستفاد من آیه الغض و غیره، و

فی المرسل (۳)عن أم سلمه قالت «کنت أنا و میمونه عند النبی صلی الله علیه و آله و سلم فأقبل ابن أم مکتوم فقال صلی الله علیه و آله: احتجبن عنه، فقلنا: إنه أعمی فقال صلی الله علیه و آله و سلم: أ عمیاوان أنتما؟

أ لستما تبصرانه».

نعم لا بأس بمصافحه الامرأه الأجنبیه للرجل من وراء الثیاب، و بالعکس فضلا عن مصافحه کل منهما لمماثله مع عدم التلذذ و نحوه، کما صرح به بعضهم،

قال سماعه(۴): «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن مصافحه الرجل المرأه قال: لا یحل للرجل أن یصافح المرأه إلا امرأه یحرم علیه أن یتزوجها: أخت أو ابنه أو عمه أو خاله أو بنت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲۹- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴ مع اختلاف فی اللفظ.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

أخت أو نحوها، فأما المرأه التی یحل له أن یتزوجها فلا یصافحها إلا من وراء الثوب، و لا یغمز کفها»

وقال أبو بصیر(۱): «قلت لأبی عبد الله علیه السلام: هل یصافح الرجل المرأه لیست له بذی محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»

هذا.

و فی القواعد و العضو المبان کالمتصل علی إشکال، قلت: لعل وجهه من ظهور الأدله فی أنه عوره حال الاتصال لا حال الانفصال الذی یکون فیه کالحجر، و استبعاد حرمه النظر الی مثل الأظفار و لمسها و السن و الشعر، خصوصا بعد ما ورد(۲)من النهی عن الوصل بشعر الغیر مع عدم التعرض فیه، لحرمه لمسه و النظر إلیه

الذی، هو مظنته، خصوصا الأخیر، و من ثبوت حرمته قبل الانفصال فیستصحب، و عدم مدخلیه الاتصال و حکم العوره، و استلزام جواز النظر و اللمس الی المجموع المقطع أجزاء، و صدق اسم الذکر و نحوه علی المقطوع، و لعل الأخیر أقوی کما صرح به فی جامع المقاصد.

ثم لا یخفی علیک أن کل موضع حکمنا فیه بتحریم النظر فتحریم اللمس (المس خ ل) فیه أولی، کما صرح به بعضهم، بل لا أجد فیه خلافا، بل کأنه ضروری علی وجه یکون محرما لنفسه، و

فی خبر(۳)مبایعتهن للنبی صلی الله علیه و آله دلاله علیه، و لذا «أمر بقدح من الماء فوضع یده، ثم وضعن أیدیهن»

مضافا الی ما سمعته من النهی عن المصافحه إلا من وراء الثیاب و غیر ذلک، و لو توقف العلاج علی مس الأجنبیه دون نظرها فتحریم النظر بحاله، و کذا العکس، فإنه لا تلازم بینهما فی جانب العدم، و حینئذ فجواز النظر الی وجه الأجنبیه و کفیها لو قلنا به لا یبیح مسها.

نعم لا بأس بلمس المحارم علی حسب ما سمعته فی النظر من غیر خلاف یعتد به، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، و لو بملاحظه السیره القطعیه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب ما یکتسب به من کتاب التجاره.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱۷- من أبواب مقدمات النکاح.

و أما الخنثى المشكل ففى جامع المقاصد أنه بالنسبه الى الرجل و الخنثى كالمرأه، و بالنسبه إلى المرأه كالرجل، لتوقف يقين امتثال الأمر بغض البصر و الستر على ذلك، ثم حكى عن بعض العامه جواز نظر المرأه و الرجل إليها و بالعكس، استصحابا لما كان ثابتا فى الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه، و ليس بشى ء، لوجود الناقل عن ذلك، و الاشتباه غير مخل بتعلق الحكم، لكن لو شكت المرأه فى كون الناظر رجلا أو شك الرجل فى كون المنظور إليه امرأه يلزم القول بالتحريم، و هو محل تأمل.

و يمكن الفرق بإمكان استعلام الحال بخلاف الخنثى، و من ثم وجب الاحتياط فى التكاليف المتعلقه به، قلت: لا يخفى عليك ما فى الفرق المزبور، كما أنه لا يخفى عليك ما فى جريان المقدمه فى نظر كل من الرجل و المرأه إليه، ضروره كون ذلك من محال أصل البراءه، لاشتراط الحرمه بالنسبه الى كل منهما بالرجوليه و الأنوثيه، و الفرض عدم العلم به، و الشك فى الشرط شك فى المشروط، و لا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمه لحصول تكليفه و تكليف شخص آخر غير، و لعله لذا حكى عن جماعه من العامه الجواز، معللين له بالاستصحاب فى حال الصغر، بل أيده بعضهم بما ذكره فى الجنائز من أنه يغسله الرجال و النساء، بل ربما يتخيل جريان أصل البراءه فى تكليفه نفسه، فيجوز له حينئذ النظر الى كل من الرجل و المرأه و إن علم تحقق أحد الخطابين بالنسبه اليه إلا أن كلا منهما مشروط أيضا بشرط غير معلوم التحقق، فيكون الشك فيه شكا بالمشروط، و ليس هو من الشبهه المحصوره التى تحقق فيها شرط التكليف و لكن اشتبه عليه خصوص الفرد اشتباها لا يسقط التكليف، و فى الفرض لم يعلم فيه حصول شرط أحد التكليفين، فيتمسك حينئذ بأصل البراءه.

على أنه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهه الغير المحصوره و لو باعتبار العسر و الحرج عليه فى اجتناب كل من الرجل و المرأه، و الاحتياط فى التكليف انما توجبه بعد القطع بالشغل لا مطلقا، و لذا يجب عليه ستر جميع بدنه فى الصلاه كالمرأه،

مقدمه لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل، بخلاف محل الفرض الذى لا يقين فيه بخصوص الشغل و إن كان هناك يقين بكل الشغل، إلا أنه قد يمنع وجوب مراعاته، فلا تجب المقدمه له حينئذ، لكن فيه أنه مخاطب قطعا بحرمه نظر الرجل أو الامرأه، فيجب الاجتناب مقدمه، كما يجب عليه ستر عورتيه بعد أن كان مكلفا فى الواقع بستر أحدهما، و نحو وجوب كشف وجهه و رأسه فى الإحرام، و وجوب ترك زينتى الرجل و المرأه عليه، و غير ذلك مما يجرى فيه المقدمه باعتبار العلم بحصول الخطاب بأحد الأمرين المعين فى الواقع المشتبه فى الظاهر.

نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العوره من الرجل و المرأه، لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من الامرأه و إن حرم عليها النظر، و الفرض عدم العلم بكونه امرأه، فلا يقين بالشغل، بخلاف الأول الذى قد علم فيه تحقق الخطاب بالغض إلا أنه لم يعلم من يغض عنه، و قد كان دائرا بين الرجل و المرأه، فلا يتم إلا باجتنابهما، بل و الخنثى معهما، لأنهما إما رجل أو امرأه، و الفرض وجوب اجتنابهما عليه أصاله و مقدمه.

أما نظر كل من الرجل و الامرأه إليه فلا يقين بالشغل بالنسبه إلى كل منهما، فيجوز لكل منهما النظر اليه بل و لمسه، و هكذا الكلام فى حكم الخنثى فى جميع المقامات، فمتى تحقق الشغل فكان المكلف به مشتبها باعتبار اشتباه حالها وجب ملاحظه المقدمه، و إلا فلا، و من ذلك عدم نكاحها، و عدم إنكاحها، و منه وجوب ستر بدنها فى الصلاه نحو الامرأه و إن وجب عليها الجهر بالقراءه فيما يجهر فيه مع عدم سماع الأجانب، أما معه فإن أمكنها الاحتياط و لو بتكرر الصلاه أو الصلاه فى مكان لا يسمعها الأجانب فيه فالأولى لها مراعاته، و إلا كانت مخيره، بل قد يقال بتخييرها بين الجهر و الإخفات مطلقا باعتبار جهلها به المقتضى لسقوطه، بناء على تناول دليله لمثل الفرض الذى هو الجهل بكونها رجلا أو امرأه، و لعله لذلك أطلق بعضهم تخيرها بينهما، و لكن الاحتياط لا ينبغى تركه.

[الثانی فی مسائل خمس تتعلق بهذا الباب]

اشاره

الثانی من اللواحق فی مسائل تتعلق بهذا الباب، و هی مسائل خمس:

[المسأله الأولی الوطء فی الدبر فیه روایتان]

الأولی الوطء فی الدبر للجائز وطئها قبلاً فیه روایتان إحداهما الجواز و هی المشهوره بین الأصحاب روایه و عملا، بل فی الانتصار و الغنیه و محکی الخلاف و السرائر الإجماع علیه، و هو الحجه بعد الأصل و

صحیح صفوان (۱)قال للرضا علیه السلام:

«إن رجلا من موالیک أمرنی أن أسألک عن مسأله هابک و أستحیی منک أن یسألک، قال: و ما هی؟ قال: قلت: الرجل یأتی امرأته فی دبرها، قال: ذلک له، قال: قلت له:

فأنت تفعل، قال: إنا لا نفعل ذلک»

وخبر ابن أبی یعفور(۲)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یأتی المرأه فی دبرها، قال: لا بأس إذا رضیت، قلت: فأین قول الله عز و جل شأنه (۳)فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللَّهُ، قال: هذا فی طلب الولد، فاطلبوا الولد من حیث أمرکم الله، إن الله تعالی یقول نِساؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ، فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنَّی شِئْتُمْ»(۴)

و خبره الآخر(۵)«سألته علیه السلام أیضا عن الرجل یأتی المرأه فی دبرها، قال: لا بأس به»

و مرفوع البرقی الی ابن أبی یعفور(۶)«سألته عن إتیان النساء فی أعجازهن، فقال: لیس به بأس، و ما أحب أن تفعله»

و الموثق (۷)«عن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۲.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۵.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۶.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۷ مرسل حفظ بن سوقه.

رجل أتى أهله من خلفها، قال: هو أحد المأتيين، فيه الغسل»

و خبر حماد بن (۱)عثمان «سألت أبا عبد الله عليه السلام أو أخبرنى من سأله عن الرجل يأتى المرأه فى ذلك الموضع و فى البيت جماعه، فقال لى و رفع صوته: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه، (فليعنه خ ل) ثم نظر فى وجوه أهل البيت ثم أصغى إلى فقال: لا بأس به»

ومرسل موسى بن عبد الملك (۲)قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأه من خلفها، فقال: أحلتها آيه من كتاب الله (۳)قول لوط هؤُلاءِ بَناتِی هُنَّ أَطْهَرُ لَکُمْ، و قد علم أنهم لا يريدون الفرج»

وخبر عبد الرحمن (۴)المروى عن تفسير العياشى قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر عنده إتيان النساء فى أدبارهن، فقال: ما

أعلم آيه أحلت ذلک إلا واحده إِنَّکُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجالَ شَهْوَهً»(۵)

إلى آخرها.

و

خبر يونس بن عمار(۶)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام أو لأبى الحسن عليه السلام: إنى ربما أتيت الجاريه من خلفها يعنى دبرها، و نذرت فجعلت على نفسى إن عدت إلى امرأه هكذا فعلى صدقه درهم، و قد ثقل ذلک علی، قال: ليس عليک شی ء، و ذلک لک»

الى غير ذلک.

و أما روايه المنع فهى

خبر سدير(۷)قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله: محاش النساء على أمتى حرام»

و فى آخر(۸)«محاش نساء أمتى على رجال أمتى حرام»

و خبر هاشم و ابن بكير(۹)عن أبى عبد الله عليه السلام قال هاشم: «لا يفرى و لا يفرث و ابن بكير قال: لا يفرث أى لا يأتى من غير هذا الموضع»

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

۳- ۳ سوره هود: ۱۱- الآیه ۷۸.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۲.

۵- ۵ سوره الأعراف: ۷- الآیه ۸۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۸.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.

۹- ۹ الوسائل- الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳ و ذكر فی هامش النسخه الأصليه نسخا عديده للروايه:« لا تعرى. لا تقرن. لا تعوب. لا تقرأ. لا تقرأن»

و

مرسل أبان (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن إتیان النساء فی أعجازهن، فقال: هی لعبتک لا تؤذها»

و خبر معمر بن خلاد،(۲)قال: «قال أبو الحسن علیه السلام:

أی شی ء یقولون فی إتیان النساء فی أعجازهن؟ قلت: إنه بلغنی أن أهل المدینه لا یرون به بأسا، فقال: إن الیهود کانت تقول: إذا أتی الرجل المرأه من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز و جل نِساؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ، فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنَّی شِئْتُمْ من خلف أو قدام خلافا لقول الیهود، و لم یعن فی أدبارهن»

وخبره الآخر(۳)عن الرضا علیه السلام أیضا مثله إلا أنه قال: «أهل الکتاب» بدل «أهل المدینه» و «من قبل أو دبر» مکان «من خلف أو قدام»

وخبر الفتح بن یزید الجرجانی (۴)قال: «کتبت إلی الرضا علیه السلام فی مسأله، فورد الجواب: سألت عمن أتی جاریه فی دبرها، المرأه لعبه الرجل، فلا تؤذی، و هی حرث کما قال الله عز و جل»

و خبر زید بن ثابت (۵)قال: «سأل رجل أمیر المؤمنین علیه السلام أ تؤتی النساء فی أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بک، أما سمعت الله تعالی یقول أَ تَأْتُونَ الْفاحِشَهَ؟ ما سَبَقَکُمْ بِها مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعالَمِینَ(۶)»

وخبر أبی بصیر(۷)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن الرجل یأتی أهله فی دبرها، فکره ذلک، و قال: إیاکم و محاش النساء، و قال: إنما معنی نِساؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنَّی شِئْتُمْ أی ساعه شئتم»

بناء علی إراده الحرمه من الکراهه و لو بقرینه ما بعده، و قد حکی الفتوی بها عن القمیین و ابن حمزه و الشیخ أبی الفتوح الرازی و الراوندی فی اللباب و السید أبی المکارم صاحب بلابل القلاقل،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۳- ۳ أشار إلیه فی الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱ و ذکره فی التهذیب ج ۷ ص ۴۶۰ الرقم ۱۸۴۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱ و فیه « کتبت الی الرضا علیه السلام فی مثله» بعد أن ذکر خبر أبی بصیر الوارد فی ذلک أیضا.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱۱.

۶- ۶ سوره العنکبوت: ۲۹- الآیه ۲۸.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۹.

و فی کشف الرموز و کـان فاضـل منا شـریف یـذهب الی التحریم، و یـدعی أنه سـمع ذلک مشافهه ممن قوله حجه، و هو مؤید للنصوص، مضافا إلی قوله تعالی (۱)«مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللّٰهُ» و إلی الأـمر(۲)بالاـعتزال فی المحیض للأـذی، و لا ریب أن النجوم أعظم، بل و إلی آیه الحرث (۳)فان

موضع الحرث الذی یتوقع منه حصول الولد القبل لا الدبر.

لکن الجمیع کمـا تری، فـان الخبر الأول ضـعیف، و الثانی لا دلاله صـریحه فیه علی المنع، مع اختلاف النسـخ فیه، و عـدم ظهور المراد من بعضها، بل ظهور بعضها، فی الکراهه، و الثالث ظاهر فی الکراهه.

و الرابع انما هو فی تفسـیر الآیه علی أن تحصـیل المراد منه لا یخلو من خفاء، إذ هو إن کان لبیان إتیان المرأه من قبلها، لکن من خلفهـا و حینئـذ یکون السؤال من أبی الحسن علیه السـلام عن ذلـک خرج عن موضوع مـا نحن فیه، و إن کان المراد بیان جواز الوطء فی الـدبر لکن لم یکن المراد من الآـیه خصوص الـدبر کان دالا علی المطلوب لا منافیا، مضافا إلی ما فی الأول منهما من النقـل عن أهـل المـدینه من التعریض فی المخالفه، مع أن المعروف فیما بینهم المنع لا الجواز، فلا یبعـد حینئـذ وجود الخلل من الراوی فی الخبر المزبور، اللهم إلاـ أن یریـد بأهـل المـدینه الکنایه عن الامام علیه السـلام و أتباعه، فأقره الإمام علیه السـلام علی ذلک، ثم ذکر ما یـدل علی فساد اسـتدلال المخالف علی المنع بالآیه و حینئـذ یکون دالا علی الجواز لا المنع، و کذا قوله «أهل الکتـاب» فی الخبر الثـانی، أی من عنـده علم الکتـاب، و یمکن إراده مالک و أتباعه من أهل المـدینه، و الکنایه عن العامه بأهل الکتاب تشبیها بالیهود، و علی کل حال فالخبر غیر واضح.

و الخامس لم یعلم المراد به، و علی فرض کونه المعصوم علیه السلام فهو خبر معارض بما عرفت.

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۲.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۲.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۳.

و المراد من قوله «مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» الجهه التى أباحها الله، و هى القبل و الدبر، فيكون القيد للتعميم، و لو سلم إراده القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلاله فيها على عدم الجواز فى الدبر، أو بمعنى الجهه التى ندبكم إليها، و هى القبل، و انما خص، لاختصاصه بالاعتزال فى الحيض، أو ما سمعته فى خبر ابن أبى يعفور(۱)الذى يمكن أن يكون معارضا ل خبر معمر(۲)فى تفسير آيه الحرث، سيما بعد

المروى عن العياشى (۳)عنه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء فى أعجازهن، فقال: لا بأس، ثم تلا هذه الآيه نِساؤُكُمْ» إلى آخرها،

وعن زراره(۴)عن أبى جعفر عليه السلام «فى قول الله نِساؤُكُمْ حَرْثٌ، قال: حيث شاء»

اللهم إلا أن يراد منه الاستشهاد بها على أن المراد بالآيه الأولى طلب الولد، لمكان الحرث، لا أن المراد بها الجواز فى الدبر، و نصوص اللعبه مع ضعفها و لا جابر لها مشعره أو ظاهره بالكراهه، بل و كذا المروى عن

أمير المؤمنين (۵)عليه السلام، و خبر أبى بصير(۶)أيضا.

و دعوى أعظميه النجو من الحيض أذى ممنوعه، على أن الأذى ربما كان لغير النجاسه من فساد الولد و نحوه مما ورد(۷)فى مفاسد الوطء فى الحيض، و يؤيده أن دم الاستحاضه نجس و لا يجب الاعتزال له.

و المراد من آيه الحرث تسميه المرأه نفسها حرثا لشبهها بموضعه، ثم أباح إتيانها أنى شئنا، و هو لا يستدعى الاختصاص بموضع الحرث، و لذا يجوز التفخيذ نحوه إجماعا، بل ادعى بعضهم الإجماع على جوازه فيما بين السره و الركبه.

فالمتجه حينئذ حمل نصوص المنع على الكراهه كما أومأ إليه نصوص الجواز بلفظ «لا أحب» و «إنا لا نفعله» و نحو ذلك أو على التقيه من العامه، فإنه مذهب من عدا مالكا و جماعه من الشافعيه، و الشافعى فى روايه كما قيل، و هذا فى الحقيقه مرجح آخر للمطلوب أيضا، ضروره أنه على تقدير الجواز علم حمل روايه المنع، (يعلم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۹.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب الحيض- من كتاب الطهاره.

حمل الروايه المنع خ ل) بخلافه على تقدير الحرمه، فإنه ليس لروايه الجواز حينئذ وجه صالح.

نعم قد يمكن الجمع بين الأخبار بما فى خبر ابن أبى يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهى عن الإيذاء، و بإمكان دعوى معلوميه تمليك العقد منفعه البضع الذى هو المحل المقصود المتعارف فى الوطء المسبب للخيار عيبه، فحينئذ تحمل روايه الجواز على ما إذا رضيت، و روايه المنع على ما إذا لم ترض، فإنه لا سلطنه له على قهرها على ذلك، بخلاف القبل، فإنه ليس لها المنع، إلا أنه لم أر به قائلا، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع المركب على خلافه.

و كيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن على كراهيه شديده استأهلت لفظ الحرمه كما عرفت، فمن الغريب ما فى المسالك من الإطناب فى المسأله و مناقشه فى أدله الطرفين و خروجه عنها بلا حاصل و لا ترجيح قال: «إن جميع الأخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح، فلذا أضربنا عن ذكرها» ثم حكى عن العلامه وصف خبرى ابن أبى يعفور و صفوان بالصحه، و ناقش فى الأول بأن معاويه بن حكيم و إن كان ثقه جليلا إلا أن الكشى قال: إنه فطحى، و فى الثانى بأن فيه على بن الحكم، و هو مشترك بين الثقه و غيره، و مجرد الظن بأنه الأول من حيث إن أحمد بن محمد يروى عنه كثيرا غير كاف.

و فيه أولا أن الحجيه غير منحصره فى الخبر الصحيح، كما هو مفروغ منه فى الأصول خصوصا فى مثل المقام الذى تعاضدت فيه الروايات التى عمل بها الأصحاب، و حكوا الإجماع على مضامينها، فمثلها لا يقدح الضعف فى سندها، فضلا عن أن تكون من قسم الموثق و نحوه، و ثانيا أنه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه، على أن كلام الكشى معارض بكلام النجاشى بعد تعارف إراده الإمامى من إطلاق ثقه فى كتب الرجال كما هو محرر فى محله، و أما على بن الحكم فالظاهر اتحاده، و على تقدير اشتراكه فالظن كاف فى فالظن كاف فى تعيينه كما فى غيره من الأسماء المشتركه، و دعوى عدم كفايه الظن واضحه المنع، بل هادمه لكثير من الفقه.

ثم أطنب فی المناقشه فی الآیه بدعوی اشتراک لفظ «أنی» بین معنی «أین» و معنی «کیف» الذی لا یدل عمومه علی تعدد الأمکنه، بل تعدد الهیئه الشامله لإتیانهن من قبل أو دبر فی القبل، کما ورد(۱)فی سبب النزول، و المشترک لا یحمل علی أحد معنییه بدون قرینه، و القرینه هنا إما منفیه عن هذا المعنی أو موجوده فی الجانب الأخر، و هی الحرث المقتضی للزرع، و قوله تعالی «وَ قَدِّمُوا لِأَنْفُسِکُمْ»(۲)فإن المراد منه علی ما قیل طلب الولد، و قوله تعالی (۳)«فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللَّهُ» فإن آیه الحرث وقعت بعدها کالمبینه لها، و أما ما ورد فی سبب نزولها من

فعل عمر ذلک (۴)«و أنه جاء الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم، فقال: هلکت فنزلت»

فمعارض بما

روی (۵)من «أن سببه الرد علی الیهود»

، و کلاهما مروی من طرق العامه، و یزید الثانی أنه مروی من طرق الخاصه کما سمعته فی صحیح معمر(۶)و حمل المشترک علی معنییه کما وقع للطبرسی فقال: «المعنی أین شئتم و کیف شئتم» لیس مرضیا عند المحققین.

و فیه أن المصرح به فی کلام أئمه اللغه أن «أنی» للمکان، فاستعمالها فی غیره مجاز، لا اشتراک، و علی تقدیره فعموم الاشتراک عملا بالقرینتین غیر ممتنع، بل هو المتجه کما سمعته من الطبرسی، لحصول القرینه، بل تعددها علی کل منهما، هذا إن لم نقل: إن عموم الکیفیه یقتضی التعمیم فی المکان کما مر، علی أن المکان هو مطلق بالنسبه إلی الکیفیه، و خبر معمر مع موافقته للعامه معارض بما فی خبر ابن أبی یعفور بناء علی إراده الاستدلال بالآیه فیه علی ذلک، لا علی أن المراد بقوله تعالی «مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللَّهُ» الولد، و الحاصل من تأمل ما فی المسالک هنا وجد فیها مجالا للنظر.

و أغربه أنه مع أطنابه خرج من المسأله بلا حاصل، مع أنه لا محیص للفقیه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۳.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۲.

۴- ۴ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۹۸.

۵- ۵ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۹۴.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۷۲- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

عن القول بـالجواز بعـد الإجماعات المحكيه و الروايات المعتبره و الآيات المتعـدده، بل لعل قوله تعالى (۱)مضافا الى ما سمعت «إِلَّا عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ» الى آخره دال

أيضـا، بل و قوله تعالى (۲)«أَ تَـأْتُونَ الـذُّكْرانَ مِنَ الْعـالَمِينَ؟ وَ تَـذَرُونَ مـا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْواجِكُمْ» و إن نوقش فيهـا و الله العالم.

ثم إن الظاهر من

قوله عليه السلام في الموثق (۳)«هو أحد المأتيين»

و غيره مـا صـرح به الفاضـل و غيره، بـل حكى عن الشـيخ و كـثير من كونه كالقبـل في جميع الأحكـام، حتى ثبوت النسب، فلو وطأها في الدبر و أتت بولد لسـته أشهر فصاعدا ألحق به الولد، مع بعده جدا، و تقرير المسمى، فلو طلقها بعده لزمه تمامه، و حد الزاني إن وطأ الأجنبيه لا لشبهه، و مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد أو المهر، و العده، فلو طلقها كانت عليها عده المدخول بها، و تحريم المصـاهره، فيحرم عليه بنتهـا أبـدا، و الأـخت المملوكه جمعـا إلاـ في التحليل، فلا تحل للمطلق ثلاثا إلا بالوطء قبلا بلا خلاف كما عن المبسوط قال:

«لقوله عليه السلام (۴): «حتى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك»

و هي لا تذوق العسـيله في دبرها، و الإحصان، فلا يثبت له به الإحصان بلا خلاف، كما عن المبسوط أيضا، فلا يحد من لا يقدر على وطء زوجته إلاـ في الـدبر إذا زنـا حـد المحصن، و استنطاقها في النكـاح، فلا تزول به بكارتها، فيكفي سـكوتها في الرضـا بالنكاح، مع احتماله كما تسمعه فيما يأتي، قيل: و إلا في نقض

الصوم و وجوب الكفاره به و وجوب الغسل فقـد اختلف فيها، قلت: لكن قـد عرفت مساواته للقبل في ذلك، قيل: و إلا في عدم الغسل عليها بخروج المنهي من دبرها، بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل إلا أن تعلم أن ليس في الخارج من منيها شي ء، قلت: قد يقال: إن الأوجه

۱- ۱ سوره المؤمنون: ۲۳- الآيه ۶.

۲- ۲ سوره الشعراء: ۲۶- الآيه ۱۶۵ و ۱۶۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۷ و هو مرسل حفص.

۴- ۴ المستدرك الباب- ۷- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۵.

خلافه، لاستصحاب الطهاره، علی أن ذلک فی الحقیقه أمر خارج عن أحکام الوطء، فلاـ حاجه الی استثنائه، قیل: و إلا فی الخروج عن الإیلاـء، فإنه لا تحصل الفئه إلا بالوطء فی القبل، قلت: و ذلک لأن الإیلاء لا یقع إلا به دون الوطء دبرا، فلا حاجه الی استثنائه.

[المسأله الثانیه قصد العزل عن الحره إذا لم یشترط فی العقد و لم تأذن قیل هو محرم]

المسأله الثانیه قصد العزل عن الحره المنکوحه دواما إذا لم یشترط فی العقد و لم تأذن، قیل و القائل الشیخان فی ظاهر المقنعه و صریح المحکی عن الخلاف و المبسوط و جماعه هو محرم بل فی الثانی الإجماع علیه، لما

روی (۱)عن النبی صلی الله علیه و آله «إنه نهی أن یعزل عن الحره إلا بإذنها»

بل

عنه صلی الله علیه و آله (۲)أیضا «أنه الوأد الخفی»

أی قتل الولد، و لأن فیه فواتا للغرض من النکاح، و هو الاستیلاد، و للحق الذی للزوجه و هو الالتذاذ، بل ربما کان فیه إیذاء لها.

بل یجب معه دیه النطفه للزوجه عشره دنانیر للإجماع عن الشیخ، و لما

روی صحیحا(۳)عن علی علیه السلام من وجوبها علی من أفزع مجامعا فعزل، قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی الرجل یفزع عن عرسه، فیعزل عنها الماء و لم یرد ذلک بنصف خمس المأه عشره دنانیر»

الظاهر کونه فی الدیه کائنا ما کان السبب، و لاـ ینافی ذلک اختصاصها بالزوجه، لکون الأب هو السبب فی الفوات، فکان کالقاتل الذی أومأ إلیه النبوی المزبور، فلا یرث حینئذ، منها بل یختص بالأم علی کل حال، بل لعل ذلک فیه إیماء إلی الحرمه، و لذا رتب بعضهم الدیه علی الحرمه، بل

۱- ۱ المستدرک الباب- ۵۶- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۳۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب دیات الأعضاء الحدیث ۱ من کتاب الدیات.

فی المسالک أنه أنسب بالقیاس.

و قیل و القائل المشهور نقلا و تحصیلا هو مکروه و إن وجبت الدیه، و هو أشبه بالأصول التی هی الحجه، مضافا الی عدم وجوب أصل الوطء علیه قبل الأربعه، و إلی

المعتبره المستفیضه کخبر البصری (۱)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن العزل، فقال: ذلک الی الرجل»

و خبر محمد(۲)عن أبی جعفر علیه السلام «لا بأس بالعزل عن المرأه الحره، إن أحب صاحبها و إن کرهت، و لیس لها من الأمر شی ء»

والصحیح (۳)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن العزل، فقال: ذلک الی الرجل یصرفه حیث یشاء»

وخبر الحذاء(۴)قال: «کان علی بن الحسین علیه السلام لا یری بالعزل بأسا، و یقرأ هذه الآیه(۵)وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلی أَنْفُسِهِمْ أَ لَسْتُ بِرَبِّکُمْ؟ قالُوا: بَلی، فکل شی ء أخذ الله منه المیثاق فهو خارج و إن کان علی صخره صماء»

وخبر محمد بن مسلم (۶)قلت لأبی جعفر علیه السلام: «الرجل یکون تحته الحره أ یعزل عنها؟ قال: ذلک الیه إن شاء عزل، و إن شاء لم یعزل»

و صحیحه الآخر(۷)عن أحدهما علیهما السلام «أنه سئل عن العزل، فقال أما الأمه فلا بأس، و أما الحره فإنی أکره ذلک، إلا أن یشترط علیها حین یتزوجها»

و فی صحیحه الآخر(۸)عن أبی جعفر علیه السلام مثل ذلک، و قال فیه: «إلا أن ترضی أن یشترط ذلک علیها حین یتزوجها»

وخبر أبی بصیر(۹)عن أبی عبد الله علیه السلام المروی عن بصائر الدرجات قلت له:

«ما تقول فی العزل؟ فقال: کان علی علیه السلام لا یعزل، و أما أنا فأعزل، فقلت: هذا خلاف، فقال: ما ضر داود علیه السلام أن خالفه سلیمان علیه السلام، و الله تعالی یقول:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۵- ۵ سوره الأعراف: ۷- الآیه ۱۷۲.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.
٧- ٧ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
٨- ٨ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
٩- ٩ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.

فَفَهَّمْناها سُلَيْمانَ (۱)

وخبر الجعفى (۲)«سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل فى سته وجوه: فى المرأه التى أيقنت أنها لا تلد، و المسنه، و المرأه السليطه، و البذيه، و المرأه التى لا ترضع ولدها، و الأمه»

الذى منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما إذا كان الجماع فى الفرج دون الدبر الذى قل ما يتولد منه، بل قد يلوح منه أيضا أن المنع عن العزل لحق الاستيلاد، ک

قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم (۳): «إنه الوأد الخفى»

لكن مقتضى ما سمعته فى خبر ابن مسلم من نفى البأس مع رضا المرأه أو الشرط أن ذلک حق الامرأه كما صرح به فى جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الأصحاب، و على ذلک يتفرع ارتفاع الكراهه أو شدتها كما ستعرف.

و على كل حال فمن هذه النصوص يعلم إراده الكراهه من المروى عن النبى صلى الله عليه و آله، حتى الثانى منهما، و فوات الغرض مع أنه حكمه غير مطرده قد عرفت ما كشف عنه على بن الحسين عليهما السلام، و لذه الزوجه لا- يجب على الزوج مراعاتها، و ربما كانت بإنزالها لا بالإنزال فيها، و وجوب الديه لا يقتضى الحرمه، على أنه قد يناقش فيه بعدم ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه، و عدم جواز القياس بعد فقد النص، و الاعتبار القاطع و نحوهما مما يجدى فى التنقيح خصوصا بعد وضوح الفرق بين جنايه الوالد و الأجنبى و المعارضه بظاهر

النصوص المجوزه(۴)المشتمله على «أنه ماؤه يضعه حيث شاء»

و نحو ذلک مما هو ظاهر أو صريح فى عدم استحقاق الزوجه عليه شيئا التى منها يعلم أيضا عدم مقاومه محكى الإجماع لها، فإن أقصاه كونه خبرا صحيحا لكنه قاصرا عن معارضه ما سمعته من الصحاح و غيرها سيما بعد ما عن الحلى من نسبه القول بالوجوب الى الشذوذ الذى هو ندره القول به، فيضعف الظن بأصل حكايته.

فمن الغريب ما فى المتن و القواعد من الحكم بالديه مع القول بالجواز، و من

۱- ۱ سوره الأنبياء: ۲۱ الآيه ۷۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

۳- ۳ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۳۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب مقدمات النكاح.

هنا كـان المحكى عن المعظم كـالحلى و الفاضل فى المختلف و ثانى المحققين و الشـهيدين و غيرهم عـدم الوجوب، و تسـمع تمـام الكلاـم فيه فى كتاب الـديات إنشاء الله، و كـذا الكلام فى الإجماع المحكى عن الشيخ فى أصل المسأله الموهون بمصـير المعظم إلى خلافه، بل عن نهايته ذلك أيضا، كل ذلك مع ما قيل من أن ظاهر عبارته المحكيه فى المختلف فى كتاب الـديات أن دعوى الإجمـاع المزبور انمـا هو على اسـتحباب تركه لاـ تحريمه، و على كـل حـال فلاـ ريب فى أن الأـقوى الجواز حتى فى الوطء الواجب، لكن مع الكراهه إلا مع الشـرط أو الاذن، مع احتمالها فيهما أيضا و إن خفت عملا بإطلاق النهى المحمول عليها الذى لا يحكم عليه المقيد، مضافا إلى

قول النبى صلى الله عليه و آله (۱):

«إنه الوأد الخفى».

و كـذا الكلام فى الأمه التى حكى الإجماع على جواز العزل عنها غير واحـد، بل يمكن تحصـيله، مضافا الى ما سـمعته من النص (۲)و خصوصا إذا كانت مجوسيه، ل

قول الباقر عليه السلام فى خبر(۳)ابن مسلم «لا بأس بأن يطأها و يعزل، و لا يطلب ولدها»

بل ظاهر النص و الفتوى و معقد الإجماع جواز العزل عن الأمه و إن كانت دائمه، و الحره المتمتع بها التى يجوز أيضا العزل عنها و إن لم تـأذن، قولا واحـدا كما فى جامع المقاصـد، و إجماعا كما فى غيره، بل و الخمسه التى ذكرت فى خبر الجعفى (۴)و إن كـان الأـول و هو رفع الكراهه أصـلا فيمـا نفى عنه البأس المراده هى منه و لو بالقرينه لا يخلو من قوه، خصوصا فى بعض النساء التى ورد النهى عن طلب الولـد منهـا الـذى هو كنـايه عن العزل عنهـا المسـتلزم لكراهه الاـنزال فيها، لا العزل عنها، بل عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما إذا كان فى دار الحرب و دعته حاجه الى الوطء، هذا.

و قيل: هل يحرم عليها العزل لو قلنا به؟ فيه وجهان، من اقتضاء الحكمه ذلك، و من الأصل، و كذا القول فى ديه النطفه له، قلت: إن أريد بعزلها منعها إياه

۱- ۱ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۳۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴.

من الانزال فیها فلا ینبغی التأمل فی الحرمه، بل الظاهر ترتب الدیه علیها، ضروره کونها حینئذ کالمفزع أو أعظم فی التفویت إذا کان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله، و إن أرید به عدم إقرار النطفه فی رحمها بعد فراغه فقد یقوی عدم الحرمه علیها فی ذلک، للأصل و غیره، و إن أرید بعزلها إراقه مائها من فرجها قبل إراقه مائه فیها فعلی فرض تصویره فالأقوی عدم الحرمه أیضا، للأصل، و فحوی ما

سمعته فی الرجل، ثم لا خلاف بل و لا إشکال فی لحوق الولد به مع العزل، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی

قوله صلی الله علیه و آله (۱): «الولد للفراش»

و غیره، و إلی احتمال سبق المنی من غیر شعور، قال فی مقطوعه ابن أبی عمیر: الماء ماء الرجل یضعه حیث یشاء، إلا أنه إن جاء بولد لم ینکره، و شدد فی إنکار الولد، و الله العالم.

[المسأله الثالثه لا یجوز للرجل أن یترک وطء امرأته أکثر من أربعه أشهر]

المسأله الثالثه صرح غیر واحد من الأصحاب أنه لا یجوز للرجل أن یترک وطء امرأته أکثر من أربعه أشهر، بل فی کشف اللثام نسبته إلی الأکثر، بل عن نهایه المرام هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل فی المسالک هذا الحکم موضع وفاق، و لعله الحجه بعد کونه مده الإیلاء، و

الصحیح (۲)عن الرضا علیه السلام «عن الرجل تکون عنده المرأه الشابه فیمسک عنها الأشهر و السنه لا یقربها، لیس یرید الإضرار بها، تکون لهم مصیبه، یکون بذلک آثما، قال: إذا ترکها أربعه أشهر یکون بذلک آثما بعد ذلک، إلا أن یکون بإذنها»

مؤیدا بنفی الحرج(۳)و الإضرار(۴)و بالمروی

عن الصادق علیه السلام (۵)«من جمع من النساء من لا ینکح فزنی منهن فالإثم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۳- ۳ سوره الحج: ۲۲- الآیه ۷۸.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۲- من کتاب احیاء الموات.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۷۱- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

علیه»

بل قیل: و ب

حسن حفص (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «إذا غاضب الرجل امرأته فلم یقربها من غیر یمین أربعه أشهر استعدت علیه، فإما أن یفی ء و إما أن یطلق، فان كان من غیر مغاضبه أو یمین فلیس بمؤول»

و إن كان فیه أنه ظاهر فی إلحاق المغاضبه بالإیلاء، و هو غیر ما نحن فیه، و اختصاص السؤال فی الصحیح بالشابه بعد نفی الحرج و إطلاق الفتوی و معقد الإجماع، بل فی الریاض لا اختصاص بها إجماعا لا ینافی التعمیم و إن توهمه بعض القاصرین من متأخری المتأخرین علی ما حكی عنه، فجوز ترك الوطء فی غیر الشابه تمام العمر، لكنه كما تری لا یستأهل أن یسطر.

نعم فی كشف اللثام و غیره تقیید الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطء، و لا بأس به بالنسبه الی الثانی مع فرض عدم التمكن الذی یسقط به الوجوب، أما الأول فقد ینافیه الاستدلال من غیر واحد علی المطلوب بما روته

العامه(۲)عن عمر «أنه سأل نساء أهل المدینه لما أخرج أزواجهن إلی الجهاد و سمع امرأه تنشد أبیاتا من جملتها:

فو الله لو لا الله لا شی ء غیره لزلزل من هذا السریر جوانبه

عن أكثر ما تصبر المرأه عن الجماع فقیل له: أربعه أشهر، فجعل المده المضروبه للغیبه أربعه أشهر»

فإن مقتضاه عد الفرق بین الحاضر و الغائط، فیجب علی النائی الرجوع من السفر لأداء ما علیه ما لم یكن سفرا واجبا، بل لعله مقتضی إطلاق المصنف، و غیره، بل و معقد إجماع المسالك، بل و الصحیح المزبور، لكن السیره القطعیه علی خلاف ذلك اللهم إلا أن یكون المنشأ فی ذلك نشوز أكثرهن، فإن الظاهر سقوط ذلك كباقی حقوق الزوجیه به.

أو أنه انما یجب بالمطالبه كالدین و إن كان هو منافیا لإطلاق النص و الفتوی، اللهم إلا أن یقال: إن المتیقن منهما ذلك، فیكون حینئذ وجوبه مشروطا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب الإیلاء الحدیث ۲ من كتاب الإیلاء و الكفارات.

۲- ۲ كنز العمال ج ۸ ص ۳۰۸- الرقم ۵۲۳۴ مع الاختلاف فی لفظ الحدیث و الشعر.

مثل القسم.

كما أن المتيقن منهما النكاح الدائم، فلا يجب ذلك فى المنقطع الساقط فيه الإيلاء، و

أحكام الزوجيه من النفقه و غيرها، لأنهن مستأجرات.

أما الدائمه الأمه فلم أجد فيها تصريحا من الأصحاب، و ربما كان ظاهر إطلاق النص و الفتوى دخولها، لكن معلوميه نقص مرتبتها عن الحره فى العده و القسم و غيرهما يقتضى خلافه، بل ربما كان معروفيه كونها على النصف يقتضى حرمه التأخير عنها ثمانيه أشهر، و كذا الكلام فى الذميه إلا أن ذلك كله تهجس، خصوصا بعد تصريحهم فى كتاب الإيلاء بعدم الفرق بين الحره و بينها.

كما أنهم ذكروا فيه أيضا اعتبار الدخول بالمرأه، فبناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا و إن اختص الأول بأحكام الإيلاء دونه، يتجه اعتباره أيضا فى المقام، فلا يحرم حينئذ ترك وطء المعقوده أربعه و إن كانت ممكنه، لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لإطلاق الأدله، فتفترق فى موضوعه عن الإيلاء، و يحرم الترك و إن لم يجز فيه الإيلاء، و لعله لا يخلو من قوه، هذا.

و فى المسالك و المعتبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل و إن لم ينزل فى المحل المعهود، فلا يكفى الدبر، و فيه أنه كما ينساق المحل المعهود من الوطء و إلا فهو صادق فى الدبر، فكذلك ينساق الوطء المخصوص المناسب، لكونه إرفاقا بالزوجه، و أنها لا تصبر على أزيد من ذلك، بل قد عرفت سابقا قاعده اشتراك الدبر مع الفرج، و أنه أحد المأتيين، ثم لا يخفى عليك الحكم فى كثير من الفروع المتصوره فى المقام بعد الإحاطه بمدرك المسأله بأدنى التفات.

[المسأله الرابعه الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرم و لو دخل لم تحرم]

المسأله الرابعه الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرم إجماعا بقسميه، و لو دخل لم تحرم بذلک علیه أبدا علی الأصح لکن لو أفضاها حرمت علیه أبدا و لم تخرج عن حباله، کما تسمع تفصیل الکلام فی ذلک إنشاء الله بما لا مزید علیه عند ذکر المصنف له ثانیا فی المحرمات.

[المسأله الخامسه یکره للمسافر أن یطرق أهله لیلا]

المسأله الخامسه یکره للمسافر أن یطرق أهله لیلا ل

قوله علیه السلام (۱): «یکره للرجل إذا قدم من سفره أن یطرق أهله لیلا حتی یصبح»

بل فی المسالک لا فرق فی الکراهه بین أن یعلم بذلک قبل اللیل و عدمه، للعموم، و لعله للتسامح، و إلا فقد یقال: إن المنساق من یطرق و لو بواسطه حکمه الحکم، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد، و ربما یومی الیه

خبر جابر(۲)قال: «کنا مع النبی صلی الله علیه و آله و سلم فی غزوه، فلما قدمنا ذهبنا لندخل، فقال: أمهلوا (أنها خ ل) حتی ندخل

لیلا أی عشیا، لکی تمتشط الشعثه و تستحد المغیبه»

بل قد ینساق إراده الزوجه من الأهل، کما هو المناسب لذکره فی النکاح، لکن فی المسالک أیضا أن المراد به من فی داره أعم من الزوجه، بل فیها أن إطلاق الخبر یشمل جمیع اللیل، إلا أنه احتمل أیضا اختصاصه بما بعد المبیت عملا بظاهر قوله علیه السلام: «یطرق» و أیده بخبر جابر السابق،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶۵- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ صحیح البخاری ج ۷ ص ۶ باب- ۱۰- من کتاب النکاح و صحیح مسلم ج ۶ ص ۵۵.

و لا يخفى عليك قوته.

[الثالث في خصائص النبي صلى الله عليه و آله]

اشاره

الثالث من اللواحق في خصائص النبي صلى الله عليه و آله، و هي كثيره مذكوره في كتب العامه و الخاصه، لكن عند المصنف كما ستسمع أن أظهرها خمس عشره خصله: منها ما هو في النكاح، و هو الأكثر، و لذا جرت العاده بذكرها فيه و استطراد غيرها (فمنها) تجاوز الأربع بالعقد الدائم، بلا خلاف فيه بين العامه و الخاصه، بل هو من الضروريات، و ربما كان الوجه فيه على ما قيل الوثوق بعد له بينهن دون غيره لكن في المسالک هو منتقض بالإمام عند مشترط عصمته، و فيه أن ذلک حكمه لا يجب اطرادها، كجعل الوجه كون الناس بالنسبه إليه صلوات الله عليه كالمماليک، أو غير ذلک، و على كل حال فلا إشكال في أصل الحكم.

و

في الكافي مسندا عن أبي بصير و غيره (۱)«في تسميه نساء النبي صلى الله عليه و آله و نسبهن و صفتهن: عائشه و حفصه و أم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب و زينب بنت جحش و سوده بنت زمعه و ميمونه بنت الحارث و صفيه بنت حي بن أخطب و أم سلمه بنت أبي أميه و جويريه بنت الحارث، و كانت عائشه من تيم، و حفصه من عدى، و أم سلمه من بني مخزوم، و سوده من بني أسد بن عبد العزى، و زينب بنت جحش من بني أسد، و عدادها في بني أميه، و أم حبيب بنت أبي سفيان من بني أميه، و ميمونه بنت الحارث من بني هلال، و صفيه بنت حي بن أخطب من بني إسرائيل، و مات صلى الله عليه و آله عن تسع نسوه، و كان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه و آله، و خديجه بنت خويلد أم ولده، و زينب بنت أبي الجوان التي خدعت، و الكنديه».

و في المسالک «جميع من تزوج صلى الله عليه و آله بهن خمس عشره: و جمع بين إحدى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴۰- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱۰.

عشره و دخل بثلاث عشره، و فارق امرأتین فی حیاته إحداهما الکلبیه التی رأی بکشحها بیاضا، فقال: ألحقی بأهلک، و الأخری التی تعوذت منه بخدیعه عائشه و حفصه حسدا لها.

و قال أبو عبیده: تزوج رسول الله صلی الله علیه و آله ثمانی عشره، و اتخذ من الإماء ثلاثا،» و

علل تجاوزه الأربعه بامتناع الجور علیه، لعصمته، و هو منتقض بالإمام عند مشترط عصمته، و بظاهر قوله تعالی (۱)«إِنَّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ» الآیه.

و هل کان له الزیاده علی تسع؟ قیل: لا، لأن الأصل استواء النبی و الأمه فی الحکم، إلا أنه ثبت جواز الزیاده إلی تسع بفعله، و الأولی الجواز مطلقا، لما ذکر من العله، و ما ثبت أنه جمع بین إحدی عشره، قلت:

روی الحلبی (۲)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن قول الله عز و جل یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنَّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ، قلت: کم أحل له من النساء؟ قال: ما شاء من شی ء، قلت لا یَحِلُّ لَکَ النِّساءُ مِنْ بَعْدُ وَ لا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْواجٍ (۳)فقال: لرسول الله صلی الله علیه و آله أن ینکح ما شاء من بنات عمه و بنات عماته و بنات خاله و بنات خالاته و أزواجه التی هاجرن معه، و أحل له أن ینکح من غیرهن المؤمنه بغیر مهر، و هی الهبه، و لا تحل الهبه، إلا لرسول الله صلی الله علیه و آله، فأما لغیر رسول الله فلا یصلح نکاح إلا بمهر، و ذلک معنی قوله تعالی وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً(۴)- الآیه- قلت: أ رأیت قوله تعالی تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَ(۵)- الآیه فقال: من آوی فقد نکح، و من أرجی فلم ینکح، قلت: قوله تعالی لا یَحِلُّ لَکَ النِّساءُ مِنْ بَعْدُ، قال: إنما عنی به النساء اللاتی حرم علیه فی هذه الآیه حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ إلی آخرها و لو کان الأمر کما

یقولون کان قد أحل لکم ما لم یحل له، إن أحدکم یستبدل کلما أراده، و لکن لیس الأمر

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۰.

۲- ۲ ذکر قطعه منه فی الوسائل فی الباب- ۲- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۶ و تمامه فی الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ و ۳۸۸.

۳- ۳ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۲.

۴- ۴ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۱.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

كما يقولون: إن الله عز و جل أحل لنبيه ما أراد من النساء إلا ما حرم عليه فى هذه الآيه التى فى سوره النساء.

و مثله خبر الحضرمى (۱)عن أبى جعفر عليه السلام بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء، و كذا

خبر أبى بصير(۲)عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا و إن لم يكن فيه حديث الإرجاء و لا الهبه، لكن زاد فيه «أحاديث آل محمد صلى الله عليه و آله خلاف أحاديث الناس»

و كذا

خبره الآخر(۳)عنه عليه السلام أيضا من دون الزياده، و لكن قال فيه:

«أراكم و أنتم تزعمون أنه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم».

و فى خبر جميل بن دراج و محمد بن حمران (۴)قالا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه و آله من النساء؟ قال:

ما شاء، يقول بيده هكذا، و هى له حلال، يعنى يقبض بيده»

بل

فى الإسعاد شرح الإرشاد لبعض العامه «أنه لما خير رسول الله صلى الله عليه و آله نساءه اخترنه و الدار الآخره، فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافأه لحسن اختيارهن، فقال تعالى: «لا يَحِلُّ لَكَ النِّساءُ مِنْ بَعْدُ الآيه» ثم نسخ ذلك، لتكون المنه لرسول الله صلى الله عليه و آله فى ترك التزويج عليهن بقوله تعالى إِنّا أَحْلَلْنا لَكَ أَزْواجَكَ الآيه»

و لعله الذى أومأ إليه الصادق عليه السلام فى أول كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك و إن كان لم يكتف به السائل أو لم يفهم معنى قوله عليه السلام، فأجابه جوابا اقناعيا، و الأمر سهل.

و منها العقد للنكاح بلفظ الهبه، ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء و لا انتهاء كما سمعته فى صحيح الحلبى (۵)و الأصل فيه ما رواه

محمد بن قيس (۶)عن

۱- ۱ الكافى ج ۵ ص ۳۸۹.
۲- ۲ ذكر قطعه منه فى الوسائل فى الباب- ۱- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ۲ و تمامه فى الكافى ج ۵ ص ۲۹۱.
۳- ۳ الكافى ج ۵ ص ۳۸۸.
۴- ۴ الكافى ج ۵ ص ۳۸۹.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲- من أبواب عقد النكاح الحديث ۶.

۶- ۶ ذكر ذيله فى الوسائل فى الباب- ۲- من أبواب عقد النكاح الحديث ۸ و تمامه فى الكافى ج ۵ ص ۵۶۸.

أبی جعفر علیه السلام قال: «جاءت امرأه من الأنصار إلی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فدخلت علیه و هو منزل حفصه و المرأه متلبسه

ممشطه، فدخلت علی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم، فقالت: یا رسول الله صلی الله علیه و آله إن المرأه لا تخطب الزوج، و أنا امرأه أیم لا زوج لی منذ دهر، و لا لی ولد، فهل لک من حاجه؟ فإن تک فقد وهبت نفسی لک إن قبلتنی، فقال لها رسول الله صلی الله علیه و آله: خیرا و دعا لها، ثم قال: یا أخت الأنصار جزاکم الله عن رسول الله صلی الله علیه و آله خیرا فقد نصرنی رجالکم و رغبت فی نساؤکم، فقالت لها حفصه:

ما أقل حیاءک و أجرأک و أنهمک للرجال؟ فقال رسول الله صلی الله علیه و آله: کفی عنها یا حفصه، فإنها خیر منک، رغبت فی رسول الله صلی الله علیه و آله فلمتیها و عبتیها، ثم قال للمرأه:

انصرفی رحمک الله، فقد أوجب الله لک الجنه لرغبتک فی و تعریضک بمحبتی و سروری، و سیأتیک أمری إن شاء الله، فأنزل الله عز و جل وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً الی آخره، فأحل الله عز و جل هبه المرأه نفسها لرسول الله صلی الله علیه و آله، و لا یحل ذلک لغیره».

بل الظاهر أنه کما جاز وقوعه الإیجاب منها بلفظ الهبه کذلک جاز وقوع القبول منه لها، لاعتبار التطابق، خلافا لبعض العامه، فاشترط فی القبول لفظ النکاح لظاهر قوله تعالی (۱)«أَنْ یَسْتَنْکِحَها» و لا دلاله فیه بعد تحقق نکاحه بلفظ الهبه، فلا ریب فی ضعفه، کضعف احتمال کون الذی من خواصه صلی الله علیه و آله النکاح بلا مهر مسمی و لا مهر المثل لا قبل الدخول و لا بعده، و ذلک بهبه المرأه نفسها بالنسبه

إلی ذلک، لا أن عقد النکاح یکون بلفظ الهبه أیضا، ضروره مخالفته لما عند العامه و الخاصه، بل و لظاهر الکتاب و السنه مع عدم ما ینافی ذلک.

و منها وجوب التخییر لنسائه بین إرادته و مفارقته لقوله تعالی (۲):

«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ: إِنْ کُنْتُنَّ» الی آخره فان السبب فی نزولها ما حکاه

فی کنز العرفان عن تفسیر ینسب إلی الصادق (۳)علیه السلام «من أن النبی صلی الله علیه و آله لما حصل له

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۰.

۲- ۲ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۲۸.

۳- ۳ المستدرک الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵.

الغنائم من خیبر قالت له نساؤه: أعطنا من هذه الغنیمه، قال: قسمتها بین المسلمین بأمر الله، فغضبن و قلن لعلک تظن إن طلقتنا لم نجد زوجا من قومنا غیرک، فأمر الله باعتزالهن و الجلوس فی مشربه أم إبراهیم حتی حضن و طهرن، ثم أنزل الله هذه الآیه»

أو ما

قیل (۱)من أن أزواجه سألنه شیئا من عرض الدنیا و طلبن زیاده فی النفقه و آذینه لغیره بعضهن من بعض، فآلی رسول الله صلی الله علیه و آله منهن شهرا، فنزلت آیه التخییر،

و هی هذه، و کن یومئذ تسعه، فلما نزلت طلبهن و خیرهن فی المفارقه و البقاء، فاخترنه.

نعم فی المسالک هذا التخییر عند العامه القائلین بوقوع الطلاق بالکنایه کنایه عن الطلاق، و قال بعضهم: إنه صریح فیه، و عندنا لیس له حکم بنفسه، بل ظاهر الآیه أن من اختارت الحیاه الدنیا و زینتها یطلقها، لقوله تعالی (۲)«إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیاهَ الدُّنْیا وَ زِینَتَها» الی آخره، قلت: صریح الفاضل فی القواعد و محکی التحریر و الشیخ فی محکی المبسوط أن هذا التخییر کنایه عن الطلاق، و هو من خواصه صلی الله علیه و آله، بل ظاهر کنز العرفان المفروغیه من ذلک، حیث إنه تاره حکم به من غیر إشاره إلی خلاف، و اخری قال: اختلف فی حکم التخییر علی أقوال:

(الأول) إن الله عز و جل إذا خیر فاختارت زوجها فلا شی ء، و إن اختارت نفسها فهی تطلیقه واحده، و هو قول ابن مسعود و أبی حنیفه و أصحابه.

(الثانی) أنها إذا اختارت نفسها فهی ثلاث تطلیقات، و إن اختارت زوجها وقعت واحده، و هو قول زید و مذهب مالک.

(الثالث) أنه إن نوی بالتخییر الطلاق کان طلاقا و إلا فلا، و هو مذهب الشافعی.

(الرابع) انه لا یقع بذلک طلاق و إن کان ذلک من خواصه صلی الله علیه و آله، و لو اخترن

۱- ۱ البحار ج ۲۲ ص ۱۷۳ الطبع الحدیث.

۲- ۲ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۲۸.

أنفسهن لما خيرهن لبن منه، فأما غيره فلا يجوز له ذلک، و هو

المروی (۱)عن الصادق علیه السلام حیث قال: «و ما للناس و الخیار، و إن هذا شی ء خص الله تعالی به رسوله صلی الله علیه و آله»

و قال ابن الجنید و ابن أبی عقیل منا بوقوعه طلاقا مع نیته و اختیارها نفسها علی الفور، فلو تأخر اختیارها لحظه لم یکن شیئا، و الأکثر منا علی خلاف قولهما، ل

قول الصادق علیه السلام(۲): «أن تقول لها: أنت طالق».

قلت: قد وردت عده أخبار(۳)من طرقنا فی التخییر، و أنها تبین باختیارها، من غیر فرق فی ذلک بین النبی صلی الله علیه و آله و غیره، لکن حملها فی محکی التهذیبین علی التقیه، لموافقتها مع اختلافها لمذاهب العامه، بل قد یظهر أیضا من عده أخبار أخر أنه لیس من خواصه صلی الله علیه و آله البینونه باختیارهن، و إنما کان من خواصه صلی الله علیه و آله وجوب التخییر لهن، و أنه إن لم یخترنه یطلقهن، ف

فی خبر عیسی بن القاسم (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن رجل خیر امرأته فاختارت نفسها بانت منه، قال:

لا، إنما هذا شی ء کان لرسول الله صلی الله علیه و آله و سلم خاصه، أمر بذلک ففعل، و لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و هو قول الله عز و جل قُلْ لِأَزْواجِکَ»

الی آخره و هو صریح فیما قلناه، بل

فی خبر محمد(۵)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: إنی سمعت أباک یقول: إن رسول الله صلی الله علیه و آله خیر نساءه فاخترن الله و رسوله، فلم یمسکهن علی طلاق، و لو اخترن أنفسهن لبن، فقال: إن هذا حدیث کان یرویه أبی عن عائشه، و ما للناس و الخیار، و إنما هذا شی ء خص الله به رسوله»

و فیه رد علی ما سمعته من مالک، کما أنه قد علمت من التخصیص فیه، بل منه یعلم الوجه

فی خبر الکنانی (۶)قال: «ذکر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳ من کتاب الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق من کتاب الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۰- من کتاب الطلاق.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴ من کتاب الطلاق عن عیص بن القاسم.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳ من كتاب الطلاق.

۶- ۶ الكافى ج ۶ ص ۱۳۸.

أبو عبـد الله عليه السـلام أن زينب قـالت لرسول الله صـلى الله عليه و آله: لا تعـدل و أنت رسول الله صـلى الله عليه و آله، و قالت حفصه: إن طلقنا وجدنا فی قومنا أكفاءنا فاحتبس الوحی عن رسول الله

صلى الله عليه و آله عشرين يوما، قال: فأنف الله عز و جل لرسول الله، فأنزل يا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لِأَزْواجِکَ- الآيه- قال: فاخترن الله و رسوله، و لو اخترن أنفسهن لبن، و إن اخترن الله و رسوله فليس بشی ء»

مع احتمال إراده لبن بالطلاق بينونه لا رجعه فيها، و من ذلك كله يعلم قوه ما سـمعته من المسالك، و ربما يأتی تتمه لذلك إن شاء الله فی كتاب الطلاق.

و منها تحريم نكاح الإماء عليه بالعقـد قيل: لاشتراطه بخوف العنت، و هو معصوم، و قد ينقض بالإمام، و بفقدان الطول، و لا مهر عليه ابتداء و لا انتهاء، و قد يناقش بإمكان فقد الطول بالنسـبه إلى النفقه، و بأنه قد لا توجد الباذله نفسها بلا مهر، و بأن من نكح أمه غيره كان ولـده رقيقا و منصـبه منزه عن ذلک، و فيه منع كونه رقيقا كما سـتعرف، و بأن كون الزوجه مملوكه للغير محكوما عليها لغير الزوج مرذول، فلا يليق بمنصبه، و فيه منع رذالته، مطلقا و إلا لحرم على الإمام أيضا، فالعمده الإجماع إن تم، و لعله لذا حكى عن بعض العـامه جواز نكاحه الأمه المسـلمه بالعقـد، لكن المحكى عن الأكثر المنع، نعم لا بأس فی وطئه للإماء بالملک، للآيه(۱)و الفعل، فإنه صـلى الله عليه و آله و سـلم قـد ملک ماريه القبطيه و كانت مسـلمه، و ملک صـفيه و هی مشـركه، فكانت عنده إلى أن أسلمت، فأعتقها و تزوجها.

و منها حرمه الاستبدال بنسائه و الزياده عليهن حين نزول هذه الآيه عليه حتى نسخ ذلک

بقوله تعالى «إِنَّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ» الآيه خلافا لما عن بعض العامه من عدم نسخ هذا التحريم أصلا، و فيه منع، بل قد سمعت ما تقدم من النصوص الداله على عدم وقوع هذا التحريم أصـلا، و أنه ليس من خواصه فی وقت من الأوقات ک صـحيح الحلبی (۲)و غيره.

و منها ما هو خارج عن النكاح، و هو كثير لكن ذكر المصنف منه

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۵۰.

۲- ۲ المتقدم فی ص ۱۲۰.

تسعا وجوب السواک و الوتر و الأضحیه

للنبوی (۱)«ثلاث کتبت علی و لم تکتب علیکم: السواک و الوتر و الأضحیه»

و فی آخر(۲)«کتب علی الوتر و لم یکتب علیکم، و کتب علی السواک و لم یکتب علیکم، و کتب علی الأضحیه و لم یکتب علیکم،»

خلافا لما عن بعض العامه من عدم وجوب الثلاثه علیه مع ورود هذه الروایات من جانبهم، و لذلک قال فی المسالک: نحن أولی بذلک منه.

و الرابع قیام اللیل و التهجد فیه، لقوله تعالی (۳)«وَ مِنَ اللَّیْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نافِلَهً لَکَ» و عن بعض الشافعیه أن ذلک قد نسخ عنه، و عن آخرین أن ذلک کان واجبا علیه و علی أمته ثم نسخ، و لم یثبت من ذلک شی ء عندنا.

نعم ینبغی أن یعلم أن بین قیام اللیل و الوتر الواجبین علیه مغایره العموم و الخصوص المطلق، لأن قیام اللیل بالتهجد یحصل بالوتر و بغیره، فلا یلزم من وجوبه وجوبه، و أما الوتر فلما کان من العبادات الواقعه باللیل فهو من جمله التهجد، بل أفضله، فقد یقال: إن إیجابه یغنی عن قیام اللیل، لکن فیه أن قیام اللیل و إن تحقق بالوتر لکن مفهومه مغایر لمفهومه، لأن الواجب من القیام لما کان یتأدی به و بغیره و بالکثیر منه و القلیل کان کل فرد یأتی به منه موصوفا بالوجوب، لأنه أحد أفراد الواجب الکلی، و هذا القدر لا یتأتی بإیجاب الوتر خاصه و لا یفید فائدته، فلا بد من الجمع بینهما.

و الخامس تحریم الصدقه الواجبه علیه و هی الزکاه المفروضه للنصوص المتواتره التی منها

قوله صلی الله علیه و آله و سلم (۴): «إنا أهل بیت لا تحل لنا الصدقه»

مضافا الی ما فی ذلک من الصیانه لمنصبه الشریف عن أوساخ الناس التی تعطی علی سبیل الترحم

---

۱ - ۱ لم أجد هذین اللفظین فی الروایات مع کثره التتبع فی مظانها، و انما یستفاد مضمونها من الروایات التی ذکرها فی الخصائص الکبری ج ۳ ص ۲۵۳ المطبوعه بمطبعه المدنی.

۲ - ۲ لم أجد هذین اللفظین فی الروایات مع کثره التتبع فی مظانها، و انما یستفاد مضمونها من الروایات التی ذکرها فی الخصائص الکبری ج ۳ ص ۲۵۳ المطبوعه بمطبعه المدنی.

۳- ۳ سوره الإسراء: ۱۷- الآیه ۷۹.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب المستحقین الزکاه الحدیث ۶ کتاب الزکاه.

و تنبئ عن ذل الأخذ، و أبدل بها الفی ء الذی یؤخذ علی سبیل القهر و الغلبه المنبئین عن ذل المأخوذ منه، و عز الأخذ، و مشارکه أولی القربی له فی تحریمها لا یقدح فی الاختصاص

به، لأن تحریمها علیهم بسببه، فالخاصه عائده الیه، مع أنها لا- تحرم علیهم مطلقا، بل من غیر الهاشمی مع وفاء نصیبهم من الخمس بکفایتهم، و اما علیه صلی الله علیه و آله فإنها تحرم مطلقا، و فی المسالک و لعل هذا أولی من الجواب السابق، لأن ذلک مبنی علی مساواتهم له فی ذلک، کما تراه العامه، فاشترکوا فی الجواب، و الجواب الثانی مختص بقاعدتنا، و فی کشف اللثام و تحریم الصدقه الواجبه و إن کانت من بنی هاشم و لم تکن زکاه، و الظاهر مشارکه الأئمه علیهم السلام له فیه، فالخاصه إضافیه أو یقال وفاقا للتذکره: إن التحریم علیهم بسببه، فالخاصه عائده، الیه و بأحد الوجهین یکون من خواصه صلی الله علیه و آله و سلم تحریم الصدقه الواجبه من غیر بنی هاشم، قلت: قد عرفت فی کتاب الزکاه تحقیق الحال فی ذلک. بل و فی تحریم الصدقه المندوبه فی حقه صلی الله علیه و آله و سلم و حق الأئمه علیهم السلام و إن کان فیه خلاف.

و السادس تحریم خائنه الأعین قیل و هو الغمز بها أی الإیماء بها إلی مباح من ضرب أو قتل علی خلاف ما یظهر و یشعر به الحال، و الخائنه مصدر کالعافیه، أو نائب منابه، أو اسم فاعل، و الإضافه بیانیه، و المراد فعلها، و

عنه صلی الله علیه و آله (۱)«ما کان لنبی أن تکون له خائنه الأعین»

و إنما قیل له ذلک لأنه یشبه الخیانه من حیث إنه یخفی، و لا یحرم ذلک علی غیره إلا فی محظور، و فی المسالک الأشهر أن ذلک مختص بغیر حاله الحرب، فقد

روی (۲)«أن النبی صلی الله علیه و آله کان إذا أراد سفرا وری بغیره»

و بعضهم طرد الحکم فیه، و التوریه اللفظیه غیر خائنه الأعین.

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۰ و الخصائص الکبری ج ۳ ص ۲۷۹ مطبعه المدنی.
۲- ۲ سنن أبی داود ج ۲ ص ۴۱ باب- ۹۲- من کتاب الجهاد و فیه « إذا أراد غزوه وری بغیرها» و فی الخصائص الکبری ج ۳ ص ۲۸۰ المطبوعه بمطبعه المدنی « اشتهر أنه صلی الله علیه و آله کان إذا أراد سفرا وری بغیره».

و السابع أبيح له الوصال فى الصوم المحرم على غيره الذى قد مر تحقيقه فى كتاب الصوم.

و خص أيضا و هو الثامن بأنه تنام عينه و لا ينام قلبه

قال صلى الله عليه و آله (۱):

«تنام عيناى و لا ينام قلبى»

بمعنى بقاء التحفظ و الإحساس قيل: و على هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم، فيحصل باعتباره

خاصه أخرى له صلى الله عليه و آله، و قد عدت أيضا فى خواصه صلى الله عليه و آله و سلم.

و التاسع أنه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه بمعنى التحفظ و الإحساس فى الحالتين كما تقدم و ذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه و آله و سلم حتى أنه أفردها بعضهم بالتصنيف فى كتاب ضخم، و العلامه فى محكى التذكره ذكر منها ما يزيد على سبعين.

(فمنها) أنه صلى الله عليه و آله و سلم كان إذا رغب فى نكاح امرأه فإن كانت خليه وجب عليها الإجابه و حرم على غيره خطبتها، و إن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها، لقضيه زيد.

(و منها) وجوب إنكار المنكر إذا رآه و إظهاره، و مشاوره أصحابه فى الأمر، و تحريم الخط و الشعر عليه و إن اختلف فى أنه كان يحسنهما أم لا، و أنه كان إذا لبس لامه الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه و يقاتل، و أن يمد عينيه الى ما متع الله به الناس، و أبيح له دخول مكه بغير إحرام خلافا لأمته، و أن يأخذ الطعام و الشراب من المالك و إن اضطر إليهما، و تفضيل زوجاته على غيرهن، بأن جعل ثوابهن و عقابهن على الضعف، و جعلهن أمهات المؤمنين، و حرم أن يسألهن غيرهن شيئا إلا من وراء حجاب، و بأنه خاتم النبيين صلى الله عليه و آله و سلم، و أمته خير الأمم، و نسخ شريعته جميع الشرائع، و جعلها مؤبده، و بعثته إلى الكافه، و جعل كتابه معجزا و معجزته باقيه محفوظا أبدا، مصونا عن التبديل و التغيير، و نصر بالرعب على مسيره شهر، و شفعه

۱- ۱ سنن البيهقى ج ۷ ص ۶۲.

فی أهل الکبائر من أمته علی العموم، و جعله أول شافع و مشفع، و سید ولد آدم إلی یوم القیامه، و أول من تنشق عنه الأرض، و أول من یقرع باب الجنه، و أکثر الأنبیاء تبعا، و جعل تطوعه قاعدا کتطوعه قائما من غیر عذر، و یحرم علی غیره رفع صوته علیه، و منٰاداته من وراء الحجرات، و مخاطبه المصلی بقوله السلام علیک أیها النبی و رحمه الله و برکاته، و غیر ذلک مما لا یمکن إحصاؤه و إن کان هذه أی ما ذکره المصنف أظهرها لکن ینبغی أن یعلم أن ما یرجع إلی الأحکام الشرعیه الأصل الاشتراک، لدلیل التأسی حتی یثبت الاختصاص بطریق من الطرق الشرعیه، فکلما شک فیه حینئذ من ذلک، یبقی علی الأصل کما هو واضح، و الله العالم.

و کیف کان ف یلحق بهذا الباب

[مسألتان]

[المسأله الأولی تحریم زوجاته علی غیره من بعد موته]

الأولی إنه من خواصه علیه السلام أیضا تحریم زوجاته علی غیره من بعد موته، فإذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعا بل ضروره من المذهب أو الدین، لنص الآیه و کذا القول لو لم یدخل بها علی الظاهر لتناول اللفظ، مع أنه لا خلاف فیه ظاهرا، بل لا موضوع له أما لو فارقها بفسخ کالتی وجد بیاضا فی کشحها أو طلاق کالمستعیذه منه ففیه خلاف، و الوجه أنها لا تحل عملا بالظاهر (۱۱) بسبب صدق الزوجیه علیها بعد الفراق فی الجمله، فتدخل فی إطلاق الآیه(۱)و قیل: لا تحرم، لصدق سلب الزوجیه عنها، و لإعراضه عنها و انقطاع اعتنائه عنها، و قیل بالحرمه إن کانت مدخولا بها، و إلا فلا، لما

روی أن الأشعث بن قیس (۲)«نکح المستعیذه فی زمان عمر، فهم برجمها، فأخبر أن النبی صلی الله علیه و آله و سلم

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۳.

۲- ۲ أنوار التنزیل للبیضاوی ج ۲ ص ۲۷۹ ذیل الآیه ۵۳ من سوره النور.

فارقها قبل أن يمسها فخلاها، و لم ينكر عليه أحد من الصحابه»

لكن فيهما أن

الكلينى قد روى فى الحسن عن عمر بن أذينه فى حديث طويل (۱)«أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم فارق المستعيذه و امرأه أخرى من كنده قالت لما مات ولده إبراهيم: لو كان نبيا ما مات ابنه، فتزوجت بعده صلى الله عليه و آله و سلم باذن الأولين، و أن أبا جعفر عليه السلام قال: ما نهى الله عز و جل عن شى ء إلا و قد عصى فيه، حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من بعده، و ذكر هاتين

العامريه و الكنديه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه لقالوا: لا، فرسول الله أعظم حرمه من آبائهم»

و فى روايه أخرى عن زراره(۲)عنه عليه السلام و نحوه، و قال فى حديثه: «و هم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم، و أن أزواج النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى الحرمه مثل أمهاتهم إن كانوا مؤمنين».

و من ذلك يعلم ما فى قول المصنف و غيره، و ليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، و لا لتسميته صلى الله عليه و آله و سلم والدا لأن ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقه، كنايه عن تحريم نكاحهن و وجوب احترامهن، و من ثم لم يجز النظر إليهن و لا الخلوه بهن، و لا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين، لأنهن لا يحرمن على المؤمن فقد زوج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاطمه عليا عليه السلام و أختيها رقيه و أم كلثوم عثمان، و كذا لا يقال لآبائهن و أمهاتهن أجداد المؤمنين و أمهاتهن، و لا لإخوانهن و أخواتهن أخوال المؤمنين و خالاتهم، و إن كان للشافعيه وجه ضعيف فى إطلاق ذلك كله، لكنه فى غايه البعد، نعم قد عرفت الإشاره فى الخبرين الى حرمتهن كحرمه الأمهات و نساء الأب، فلا يبعد كون المراد من الإطلاق المزبور تنزيلهن منزله ذلك فى حرمه النكاح خاصه، و لو للخبرين، و لا يلزم من ذلك إجراء باقى الأحكام على ذلك خصوصا بعد معلوميه خلافه من الأدله كما هو واضح، و الله العالم.

۱- ۱ الكافى ج ۵ ص ۴۲۱ مع اختلاف لفظ الثانى بكثير.

۲- ۲ الكافى ج ۵ ص ۴۲۱ مع اختلاف لفظ الثانى بكثير.

[المسأله الثانيه من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبى صلى الله عليه و آله و سلم القسمه بين أزواجه]

المسأله الثانيه من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبى صلى الله عليه و آله و سلم القسمه بين أزواجه بل فى كنز العرفان أنه المشهور بين أصحابنا لقوله تعالى (۱)تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِی إِلَيْكَ مَنْ تَشاءُ أى تؤخر من تشاء و تترك إيواءه فلا تقسم له، و تؤوى إليك من تشاء و تقسم له، ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوى أيضا من تشاء ممن عزلت، أى و ترجى من تشاء ممن أويت، كل ذلك لا جناح عليك فيه، و هو أدنى أن تقر أعينهن- الآيه- لعدم كونه قسمه، بل الجميع متساويات فى ذلك، و لذلك قيل:

إنه لما نزلت أرجى سوده و جويريه و صفيه و ميمونه و أم حبيبه و كان يقسم بينهن ما شاء، و آوى عائشه و حفصه و أم سلمه و زينب، فكان يقسم بينهن، فيكون ذلك من خواصه صلى الله عليه و آله و سلم أيضا، و أن ما كان يفعله من القسمه حتى

روى أنه (۲)كان يطاف به و هو مريض عليهن و يقول «هذا قسمى فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك يعنى قلبه»

تفضل منه، أو أنه كان قبل نزول الآيه، و ربما يؤيد ذلك بكون نكاحه صلى الله عليه و آله

و سلم كالتسرى بالنسبه إلى غيره، و لذا جاز له الزياده على الأربع و بلا مهر، و بلفظ الهبه، و لكن مع ذلك قال المصنف و هو ضعيف لعموم أدله القسمه، و الأصل الاشتراك، و لأن فعله صلى الله عليه و آله و سلم كان كذلك و لأن فى الآيه احتمالا يدفع دلالتها، إذ يحتمل أن تكون المشيه فى الإرجاء متعلقه بالواهبات و فيه أن الأولين يقطعهما الدليل، و الثالث قد عرفت أنه كان تفضلا أو قبل نزول الآيه، و الاحتمال لا يرفع الظهور الذى هو مناط الاستدلال، على أن جمع الضمير هنا و أفراده فى الواهبه كالصريح فى نفى ذلك، بل فى المسالك أنه لم يتزوج بالهبه إلا مره واحده على ما ذكره المفسرون

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۵۱.

۲- ۲ سنن البيهقى ج ۷ ص ۲۹۸.

المحدثون، مضافا إلى أنه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا الحكم مع عموم اللفظ، و إلى أن غايه الهبه الصحه منه صلى الله عليه و آله و سلم بلفظها و بلا مهر، و ذلک لا يخرجها عن حکم الزوجه، و لا ريب فى ضعف الاحتمال المزبور کضعف احتمال تطلق من تشاء و تترک طلاق من تشاء، لعدم الدليل عليه، بل ظاهر الآيه خصوصا قوله تعالى «ذٰلِکَ أَدْنىٰ» إلى آخرها خلافه، و الله العالم.

[الفصل الثانی فی العقد]

اشاره

الفصل الثانى فى العقد و يقع النظر فى مقامين الصيغه و الحکم،

[أما الأول فى الصيغه]

و أما الأول ف عقد النكاح کغيره من العقود اللازمه يفتقر إلى إيجاب و قبول لفظيين دالين على القصد الرافع للاحتمال أى القصد التفصيلى و من العباره عن الإيجاب لفظان: زوجتک و أنکحتک بلا خلاف و لا إشکال لکونهما مشتقين من الألفاظ الصريحه فى ذلک وضعا التى قد ورد القرآن بهما فى قوله تعالى (۱)«فَلَمّٰا قَضىٰ زَيْدٌ مِنْهٰا وَطَراً زَوَّجْنٰاکَها» و قوله (۲)«وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ مِنَ النِّساءِ» المراد منه العقد قطعا للإجماع و غيره على تحريم معقوده الأب على الابن.

نعم فى متعتک خلاف، و تردد من کونه من ألفاظ النکاح، و لذا لو نسى الأجل انقلب دائما، و من کونه حقيقه فى المنقطع مجازا فى الدائم، و العقود اللازمه لا تقع بالمجاز، و إلا لم ينحصر، مضافا الى ما عن الطبريات من الإجماع عليه

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۳۷.

۲- ۲ سوره النساء:- ۴- الآيه ۲۲.

هنـا، و إلى مـا فى النكـاح من شوب العبـاده الـتى لاـ تلتقى إلاـ من الشـارع و لكن مع ذلـك جوازه عنـد المصـنف أرجـح لمنع المجازيه، بل هو للقدر المشترک كلفظ «زوجتک» بقرينه تتبع موارد استعماله فى الكتاب و السنه فى مطلق الاستعمال و الانتفاع، أو لمنع اعتبـار الحقيقه فى العقود اللاـزمه، بـل يكفى فيهـا المجـازاه المتعارفه فى مثلها، فيشـملها حينئـذ آيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»(۱)و غيره، ضروره

كون العقـد حينئـذ من جمله المقاصـد التى تعتور الإنسـان، فكلمـا يتعارف فى التعبير عنه و فى الـدلاله عليه كاف فيه، كغيره من المعـانى و المقاصـد، و ربمـا كـان ذلک هو السـر فى خلو النصوص عن التعرض لخصوص الألفاظ، بل التأمل فيما ورد منها فى خصوص المقام يشـرف الفقيه على القطع بذلک، كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ و لا خصوص هيئه، و من ذلک يعلم قوه ما ذكره المفيد و غيره فى باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص، و قد اعترف بذلک فى المسالک حيث إنه بعـد أن حكى عن الفقهـاء، أنهم عينوا للعقود اللاـزمه ألفاظا صـريحه و أنهم بنوا أمرها على المضايقه بخلاف العقود الجائزه قال: «و الذى يظهر من النصوص أن الأمر أوسع من ذلک» الى آخره.

لكن لاـ ريب فى أن الاحتيـاط لاـ ينبغى تركه خصوصـا فى النكـاح الـذى فيه شوب من العبـادات المتلقاه من الشارع، و الأصـل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعا، و أن من المحتمل كون الأمر بالوفاء للمتعارف من العقود التى لا طريق إلى معرفتها إلا بضـبط الفقهاء الـذين نصوا على اعتبار اللفظ الصـريح وضـعا فى العقد اللازم، و أنه لا يكفى فيه المجاز، و بذلک و نحوه قد رجحنا ذلک فى عقد البيع، و قد أطنبنا هناک، و حكينا كلمات الأصـحاب، و لكن الانصاف عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ لاـ يسـتنكر العقـد به فى ذلـک العقـد و دال بنفسه أو بـالقرينه على القصـد الخـاص من دون اعتبـار هيئه خاصه فيه من قوه، و لو بملاـحظه خلو النصوص عن التعرض للفـظ بـالخصوص، بـل و اشـتمالها خصوصـا فى المقام على المضارع و الأمر و غيرهما فى العقد لأنفسهم و لغيرهم، و من هنا تعرف قوه ما ذكره المصنف و إن كان ينافيه ما

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآيه ۱.

ستعرفه منه، كما أنه عرفت ما نوقش فيه بأن إطلاق هـذا اللفظ على الـدائم مجاز، لأن المتبادر منه المنقطع، كما هو معلوم، و لما ذكروه من افتقـاره إلى القرينه، و هى عـدم ذكر الأجل، بل ظاهرهم أن الأجل جزء مفهومه، و حينئـذ فاسـتعماله بـدونه اسـتعمال للفـظ فى غير مـا وضع له، و التجوز فى العقود اللازمه توسع لاـ يرتضونه، و الفرق بينه و بين «زوجتك» واضـح، لأن «زوجتك» حقيقه فى القـدر المشـترك بين الأمرين أو مشـترك بينهمـا اشتراكـا لفظيـا، و على التقـديرين فاسـتعماله فى كـل منهمـا بطريق الحقيقه، بخلاـف اللفـظ الآـخر الـذى قـد اعترفوا بمجـازيته، إذ قـد عرفت دفعها بمنع المجازيه أولا، و منع عـدم كفايه مثل هـذا التجوز ثانيا، و دعوى الإجماع على ذلك ممنوعه أيضا، كدعوى الإجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطبريات، و الأصـل يكفى فى قطعه مـا سـمعته من ظهور النصوص فى كون ذلك من جمله المقاصـد التى خلق الله الألفاظ للإنسان فى بيانها بالطرق التى ألهمها إياه و دله عليها، و من غير فرق بين المجاز و الحقيقه، فالأصل حينئذ عدم الاشتراط، لإطلاق الأدله، و تعارف العقلاء فى بيان المقاصد.

و بـذلك تعرف الكلاـم فى كـثير ممـا تسـمعه فى الإيجـاب، بـل و القبـول و إن ذكره المصـنف و غيره أنه هـو أن يقـول «قبلت التزويـج» أو «قبلـت النكـاح» أو مـا شابههمـا مثـل «رضـيت» و نحـوه، لكـن بملاـحظه مـا ذكرنـاه تعرف عـدم انحصـاره فى لفظ مخصوص و لا هيئه مخصوصه، بل يكفى فيه كل لفظ دال عليه بالطريق المتعارف فى بيان أفعاله من المقاصـد، و على كل حال فلا خلاف و لا إشكال فى حصوله باللفظين المـذكورين و إن تخالف مع الإيجاب بأن كان: «زوجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو بـالعكس، ضـروره قيـام الألفـاظ المترادفه بعضـها مقام بعض، على أن المراد ذكر ما يـدل على المقصود من غير اعتبار خصوص دال، كما لا خلاف عندنا.

و لاـ إشـكال فى أنه يجوز الاقتصـار على «قبلت» كغيره من العقود، خلافـا لما عن بعض الشافعيه من المنع، لأنه كنايه لا صـريح، كما لو قال: «زوجنيها» فقال: «قبلت» و رد بمنع عدم صراحته، لأن الغرض من الألفاظ الدلاله على الإراده،

و لفظ «قبلت» صريح فى الدلاله عليها، و الشبهه آتيه فيما لو قال «قبلت التزويج- أو- النكاح» و لم يضفه إليها، لاحتمال إراده غير التزويج المطلوب، و يندفع بأن اللام ظاهره فى العهد الخارجى، على أن قرينه الحال كافيه فى مثل ذلك، كما هو واضح، و الله العالم.

ثم لا- يخفى عليك أنه بما ذكرنا يعرف البحث فيما ذكره المصنف و غيره، بل فى المسالك أنه المشهور، من أنه لا بد من وقوعهما أى الإيجاب و القبول بلفظ الماضى الدال على صريح الإنشاء، اقتصارا على المتيقن فى الخروج عن أصاله عدم الانتقال، و خصوصا فى الفروج المطلوب فيها شده الاحتياط و تحفظا من الاشتمال المشبه للإباحه التى لا- يعتبر فيها لفظ مخصوص، فضلا عن الهيئه المخصوصه، فلو فرض عدم اعتبار الماضويه هنا و الاكتفاء بكل لفظ دال من غير فرق بينه و بين المضارع و الأمر، كان النكاح و غيره من العقود اللازمه كالاباحات، على أن المضارع محتمل للوعد و الأمر للطلب، فلا صراحه فيهما فى الإنشاء المخصوص، ضروره إمكان المناقشه فى ذلك كله بالاكتفاء فى الخروج عن الأصل بإطلاق أدله العقود، و ما تسمعه من النصوص (۱)المؤيده بأن المقصود من العقد الدلاله على القصد الباطن بلفظ دال عليه، من غير فرق بين الألفاظ، و بمنع صراحه الماضى فى الإنشاء لاحتماله الإخبار و غيره، و مع فرض ملاحظه النقل و قرائن الأحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع، بل الأمر بعض أفراد الإنشاء، فهو أولى بالنقل الى قصد الإنشاء، و الاقتصار على المتيقن غير لازم قطعا بعد ظهور الأدله فى التناول، على أنه قد يعارضه الاحتياط، كما إذا اتفق وقوع العقد بالأمر و المضارع، و أصر الزوج على البقاء على العقد، فان الحكم بنفى الزوجه و تزويجها لغيره مناف للاحتياط، و التحفظ من الاشتمال يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف فى إفادته، و التعبير عنه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب المتعه و المستدرک الباب- ۲- من أبواب المهور الحديث ۲.

و قـد أجـاد فی المسالـک بقوله: «من اعتبر الألفـاظ المنقوله عن النبی صـلی الله علیه و آله و الأئمه علیهم السـلام فی ذلک یجد الأـمر أوسع ممـا قـالوه» فـان منه ما ذکره المصـنف و لو أتی بلفظ الأمر و قصـد به الإنشاء للرضا المسـتفاد من لفظ القبول کقوله «زوجنیها» فقال: «زوجتک» قیل و القائل الشیخ و ابنا زهره و حمزه فیما حکی عنهم یصح کما فی خبر سهل الساعدی

المروی (۱)بطرق من الخاصه و العامه، بل فی المسالک رواه کل منهما فی الصـحیح، و هو «إن امرأه أتت النبی صـلی الله علیه و آله و قالت: یا رسول الله إنی وهبت لک نفسی و قامت قیاما طویلا، فقام رجل، و قال:

یا رسول الله زوجنیها إن لم یکن لک بها حاجه، فقال رسول الله صـلی الله علیه و آله: هل عندک من شـی ء تصدقها إیاه؟ فقال: ما عنـدی إلا إزاری هذا، فقال: إن أعطیتها إزارک جلست بلا إزار، التمس و لو خاتما من حدید، فلم یجد شـیئا، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله:

هل معک من القرآن شـی ء؟ قال: نعم سوره کذا و سوره کذا، سور سماها، فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله: زوجتک بما معک من القرآن»

و لیس فی الخبر فی شی ء من طرقه أنه أعاد القبول، فما عن السرائر و الجامع و

المختلف- من المنع استصحابا لعصمه الفرج، و عدم العلم بالاجتزاء بما فی الخبر، مع احتمال أن یکون ذلک اللفظ منه صلی الله علیه و آله إیجابا و قبولا لثبوت الولایه له علی المؤمن، فهو من خواصه صلی الله علیه و آله- واضح الضعف، لأن الاستصحاب لا یعارض الـدلیل، و کفایه الظن بالاجتزاء من الاقتصار علی ذلک فی جمیع طرق الخبر و بعـد الاحتمال المزبور، علی أنه لم یذکر ذلـک مـن خـواصه صـلی الله علیـه و آلـه و سـلم، مضافـا إلی أن المعروف فی ولی الصـغیرین إذا زوج بینهمـا التلفـظ بکـل من الإیجاب و القبول، بل فی المسالک أنه موضع وفاق، و من هنا قال المصنف و هو أی القول بالصحه فی الفرض حسن.

لکن الانصـاف عـدم خلو دلاـله الخبر المزبور علی ذلـک من الإشـکال، ضـروره عـدم إنشـاء القبول من الأمر فیه و إن کان طلبا لنکاحها، و لذلک طلب منه النبی صلی الله علیه و آله

۱- ۱ المستدرک الباب- ۲- من أبواب المهور الحدیث ۲ و سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۴۲ مع تفاوت فی لفظ المستدرک.

المهر، على أنه لو كان قبولا لزم جواز التخلل بين الإيجاب و القبول بالكلام الكثير الذى ليس من متعلقات الإيجاب.

و ما فى المسالک- من أن المعهود من عقود النبى و الأئمه عليهم السلام المنقوله عنهم خصوصا عقد الجواد عليه السلام على ابنه المأمون مؤذن باعتبار عد مثل ذلک مما يتعلق بمصلحه العقد، و ليس على اعتبار المقارنه المحضه دليل صالح، و القدر المعلوم اعتباره أن بعد القبول جوابا للإيجاب، و يظهر من التذكره جواز التراخى بين الإيجاب و القبول بأزيد من ذلک، فإنه اعتبر فى الصحه وقوعهما فى مجلس واحد و إن تراخى أحدهما عن الآخر- واضح الضعف لما عرفت من عدم إراده القبول من الأمر السابق، فلا إنشائيه عقد، و الفصل الذى لا يقدح إنما هو فيما كان متعلقات الإيجاب كالشرائط و نحوها، لا الفصل بما لا مدخليه له فى ذلک، و إن كان هو من مصلحه المتناكحين، لترغيب أحدهما فى الآخر مثلا و نحوه، لكن، يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلک بذلک، و أن مبنى الاكتفاء بذلک على استفاده الرضا من الطلب الأول.

و على كل حال فما يظهر من المصنف- من الاقتصار فى الاجتزاء بالأمر على هذه الصوره بقرينه ما سمعته منه من اعتبار الماضويه فيهما فحينئذ لو قالت الامرأه:

«تزوجنى» منشأه بذلک الإيجاب، فقال: «تزوجتک» لم يصح حينئذ- هو كما ترى، فان الظاهر عدم الفرق، بل لعل هذه الصوره أولى، لسلامتها مما عرفت، و من تقديم ما هو بمعنى القبول على الإيجاب.

و كذا الكلام فيما ذكره أيضا من أنه لو أتى بلفظ المستقبل كقوله «أتزوجک» فتقول «زوجتک» جاز وفاقا للمحكى عن الحسن و قيل و القائل ابنا حمزه و سعيد و الفاضل فى المحكى عنهم لا بد بعد ذلک من تلفظه بالقبول للاستصحاب و الاقتصار على المتيقن و فيه أنه مناف لما فى روايه أبان بن

تغلب عن الصادق علیه السلام (۱)فی المتعه أتزوجک متعه فإذا قالت: نعم فهی امرأتک

فإنه سأله «کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجک متعه علی کتاب الله و سنه نبیه لا وارثه کذا و کذا یوما، و إن شئت کذا و کذا سنه بکذا و کذا درهما، و تسمی من الأجل ما تراضیتما علیه قلیلا کان أو کثیرا، فإذا قالت:

نعم فقد رضیت، فهی امرأتک، و أنت أولی الناس بها، قلت: فإنی أستحیی أن أذکر شرط الأیام، قال هو أضر علیک، قلت: و کیف، قال: إنک إن لم تشترط کان تزویج مقام، و لزمتک النفقه فی العده، و کانت وارثا، و لم تقدر علی أن تطلقها إلا طلاق السنه»

و ما

فی روایه ابن أبی نصر عن تغلبه (۲)قال: «تقول: أتزوجک متعه علی کتاب الله و سنه نبیه صلی الله علیه و آله و سلم نکاحا غیر سفاح علی أن لا ترثینی و لا أرثک کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهما، و علی أن علیک العده»

و ما

فی روایه هشام بن سالم (۳)قال: «قلت: کیف أتزوج المتعه؟ قال: تقول: یا أمه الله أتزوجک کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهما»

و احتمال اختصاص خصوص ذلک بالجواز کما هو ظاهر المصنف واضح الضعف، کاحتمال اختصاص

ذلک بالمتعه، ضروره أنه متی جاز فیها جاز فی الدوام، لعدم الفارق، و لما سمعته فی الأول من أنه إذا ترک الشرط کان تزویج دوام.

کما أن إشکال ما فی الخبر بأنه یلزم من صحه العقد بهذا اللفظ صحته بدون إیجاب، لأن «نعم» فی جواب القبول لا یکون إیجابا، و ذلک باطل قطعا واضح الضعف أیضا، لکونه مصادره واضحه، إذ القائل بذلک یجعل «نعم» إیجابا لتضمنها مجموع الجمله التی هی «زوجتک» لقیامها مقامها، علی أنه یمکن أن یکون النکاح کالصلح یصح وقوع إیجابه من کل من الطرفین، فتکون «نعم» حینئذ قائمه

۱- ۱ ذکر صدره فی الوسائل فی الباب- ۱۸- من أبواب المتعه الحدیث ۱ و ذیله فی الباب- ۲۰- منها الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب المتعه الحدیث ۲ عن ثعلبه و هو الصحیح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب المتعه الحدیث ۳.

مقـام القبول، و ربمـا كـان فى النصوص سيما الخبر الأول إشاره الى ذلك، و الحاصل أنه لا ينكر قوه القول بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف فى الدلاله على مثله، من غير فرق بين الماضى و غيره، و بين الحقيقه و غيرها.

و على كل حال فقـد عرفت دلاله الخبر المزبور على أنه لو قال الولى أو الزوجه: «متعتك بكذا» و لم يذكر الأجل انعقد دائما، و هو ظاهر فى ال دلاله على ما سـمعته منا من انعقاد الـدائم بلفظ التمتع الـذى قد عرفت أنه للقدر المشترك، و هو تمليك الانتفاع بالبضع، فلا يتشـخص للمنقطع إلا بذكر الأجل، كلفظ «زوجتك» و «أنكحتك» و إن تعارف استعماله فى المنقطع عرف حادث، فمع فرض الاقتصـار على إراده معناه الـذى هو التمتع و الانتفاع من دون قصـد الانقطاع يكون دائما، بل دعواه لا تسـمع مع عـدم الدلاله على ذلك من حال أو مقال، و يأتى إن شاء الله تحقيق المسأله فى محلها.

و كيف كـان فقـد عرفت أيضا أنه لا يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعباره الإيجاب، بل يصـح الإيجاب بلفظ و القبول بآخر، فلو قـال: «زوجتـك» فقـال: «قبلت النكـاح» أو «نكحت» أو قـال الولى مثلاـ «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويـج» أو «تزوجت» صـح بلا خلاف و لا إشكال، لإطلاق الأدله.

و لو قـال أجنبى مثلاـ زوجتك بنتك من فلان (۱۱) مسـتفهما عن إنشاء التزويج فقال (۱۲) الأـب مثلا «نعم» (۱۳) قاصدا إنشاء التزويـج بذلك فقال الزوج: «قبلت» صح (۱۴) فى المحكى عن الشـيخ و ابن حمزه و النافع و الإرشاد و القواعد على إشـكال فى الأـخير لأن «نعم» يتضـمن إعاده السؤال، و لو لم يعـد اللفظ (۱۵) فكـأنه قـال: «زوجت بنتى من فلان» منشـئا فقال الزوج: «قبلت» فيدخل حينئذ تحت إطلاق الأدله، بل ربما أومأ إليه ما سمعته من النصوص.

و (۱۶) لكن قال المصـنف فيه تردد (۱۷) من ذلـك، و من احتمال اعتبار ألفاظ خاصه على وجه لا يقوم مقامها ما يتضـمنها، فلا يخرج عن الأصل إلا بها، و ضعف النصوص المزبوره و اختصاصها بالمتعه، مضافا إلى ما فى الرياض من أن مقتضى

تضـمن السؤال الاسـتخبار عن وقوع المسؤول فی الماضـی، و مراعاه التطبیق بینه و بین الجواب یستلزم کونه إخبارا عن الوقوع لا إنشـاء للتزویـج، فلو صـرح به فیه لاـرتفع التطـابق اللاـزم المراعـاه، و من هنـا یمکن أن یقال بعـدم وقوع التزویـج لو أبـدل «نعم» بالصـریح إلا أنه قـد عرفت قوه القول بعدم اعتبار خصوص لفظ، بل یکفی کل لفظ دال علی الإنشاء علی وجه لا ینکر اسـتعماله فی العقد فی عرف المتشـرعه، و حینئذ فالقول بالصـحه لا یخلو من قوه، نعم لو قصد بذلک الاخبار کذبا أو صدقا لم ینعقد قطعا و حینئذ فضعف النصوص المزبوره غیر قادح، و کذا اختصاصها بالمتعه مع أنه لا قائل بالفصل، و التطابق لا یجب مراعاته، مع أنه یمکن فرضه فی الاسـتفهام التقریر الـذی یراد منه وقـوع العقـد، علی أن مفروض البحث قصـد الإنشـاء الـذی یحصـل به جـواب المستفهم، و من الغریب ما سمعته من الریاض من احتمال عدم الاکتفاء لو أبدل «نعم» بالتصریح، و الله العالم.

و لا یشترط هنا تقدیم الإیجاب علی القبول، بل لو قال المتزوج:

تزوجت منشـئا فقـال الولی: «زوجتـک» صـح وفاقـا للأـکثر، کمـا فی المسالک، بل عن المبسوط الاتفاق علیه، لإطلاق الأدله، و ظهور النصوص السابقه فیه من خبر الساعـدی (۱)و غیره، مؤیـدا ذلـک بمراعاه الشارع الحیاه فی البکر، و لـذا اکتفی عن رضاها بالسکوت (۲)و لا ریب فی

المشـقه علیهـا من جهته بابتـدائها بالإیجـاب، بخلاـف ما لو ابتـدأ الزوج و ذکر ما أنشأ به إراده النکاح و الشـرائط و المهر و نحو ذلک، فإنه یهون علیها حینئذ قول: «زوجتک» مثلا.

و مـا یقـال من أن حقیقه القبول الرضا بالإیجاب فمتی وجـد قبله لم یکن قبولا، لعـدم معناه، یـدفعه منع کون المراد بالقبول قبول الإیجـاب، بل قبول النکاح، و هو متحقق علی التقـدیرین، علی أن القبول حقیقه ما وقع بلفظ القبول، و لا إشـکال فی عـدم جواز وقوعه بهذا اللفظ الذی تمنع مادته عن تحقق معناه من دون تقدیم

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۴۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵- من أبواب عقد النکاح.

الإیجاب، و إنما الکلام فیما وقع بلفظ «تزوجت» و نحوه مما هو بمعنی الإیجاب، و تسمیته قبولا مجرد اصطلاح، بل قد عرفت سابقا احتمال کونه إیجابا، و أن النکاح کالصلح یقع إیجابه من کل من المتعاقدین، کما یومی الیه

قوله علیه السلام: «فإذا قالت نعم فقد رضیت»

إلی آخره، الظاهر فی کون ذلک قبولا منها، و الإجماع علی کون عقد النکاح إیجابا و قبولا لا یقتضی تعیین کل واحد من کل واحد، بل یمکن إراده القائل بتقدیم القبول، هذا المعنی، لا أن مراده التقدیم قبولا، إذ قد یمنع تحقق معناه متقدما باعتبار کونه حینئذ کالانفعال الذی یحصل تبعا لحصول الفعل، شبه الانکسار المتعقب للکسر، و لا أن المراد عدم اعتبار معنی القبولیه فی النکاح المنافی للإجماع بقسمیه، بل و ظاهر النصوص، فلا یکفی حینئذ اقتران إنشاء التراضی منهما بالنکاح، بل لا بد من اتصال أحدهما بالآخر لکن علی الوجه المزبور من أیهما کان، فتأمل جیدا.

و لا یجوز العدول عن هذین اللفظین و ما شابههما من الألفاظ العربیه إلی ترجمتهما بغیر العربیه من الفارسیه و الترکیه و غیرهما اتفاقا منا کما عن المبسوط و التذکره، للأصل السالم عن معارضه الإطلاق المنصرف الی اللفظ العربی و لو بقرینه کون المخاطب و المخاطب و القرآن عربیا إلا مع العجز عن العربیه علی وجه یشق علیه التعلم، لفحوی ما ورد(۱)فی الأخرس، کما أوضحنا ذلک کله فی کتاب البیع، و ذکرنا هناک البحث فی اللحن فی الماده و الإعراب و أنهما أولی من الترجمه علی الظاهر، و أنه لا یجب التوکیل و إن تمکن منه.

و حینئذ ف لو عجز أحد المتعاقدین تکلم کل منهما بما یحسنه بعد فرض علم کل منهما بمقصود الآخر و لو عجزا عن النطق أصلا أو أحدهما لخرس أصلی أو عارضی اقتصر العاجز علی الإشاره إلی العقد و الإیماء فإن ذلک منه یقوم مقام اللفظ، و فی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۹- من أبواب القراءه فی الصلاه من کتاب الصلاه و الباب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق من کتاب الطلاق.

کشف اللثام هو مما قطع به الأصحاب کما تقدم ذلک کله فی کتاب البیع بما لا مزید علیه، فلاحظ ما هناک فی ذلک، و فی غیره من المسائل

التی ذکرت هناک و إن کان بینهما نوع مخالفه لما هنا.

و کذا لا ـ ینعقد بالکتابه للقادر علی النطق، بل و لا للعاجز عنه إلا أن یضم إلیها قرینه تدل علی القصد، فإنها حینئذ من أقوی الإشارات، و الله العالم.

و کیف کان ف لا ینعقد النکاح بلفظ البیع و لا الهبه و إن جوزناها للنبی صلی الله علیه و آله و سلم، بل تخصیصها بنص الکتاب (۱)یرشد الی عدمها فی غیره، بل قد یرشد الی العدم فی غیرها أیضا و لا التملیک و لا الإجاره و لا غیرها من الألفاظ التی لم یتعارف استعمالها فی عقده، بل هی منکره فی عرف المتشرعه، بل فی المسالک أنه موضع وفاق، و انما نبه بذلک علی خلاف بعض العامه حیث جوزه بکل واحد من هذه الألفاظ سواء ذکر فیه المهر أو جرده و آخر اشترط اقترانه بمهر لیخلص اللفظ للنکاح، لکن الجمیع کما تری، و ذلک لا ینافی ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص، لأن المراد الألفاظ التی لم یعلم عدم العقد بها مما هو مستنکر فی عرف المتشرعه، نحو استعمال لفظ النکاح فی البیع و بالعکس و غیره، بل ربما عد بعضه من الأغلاط، باعتبار خروجه عن قانون اللغه حقیقتها و مجازها، نعم قد یناقش فی خصوص «ملکتک» فإنه یمکن القول بجوازه مع فرض إراده معنی «أنکحتک» منه من تملیک سلطنه البضع منه، لأنه لیس من الألفاظ التی یستنکر فی عرف المتشرعه عقد النکاح بها و لا هو مما علم عدمه، بل ورد التعبیر بها عن العقد فی النص و عبارات الأصحاب، فلا یبعد اندراجه تحت إطلاق الأدله و

الأمر سهل بعد وضوح المراد و معرفه الضابط، و لکن مع ذلک لا ینبغی أن یترک الاحتیاط، و قد أطنبنا فی تحریر ذلک کله فی کتاب البیع، فلاحظ و تأمل و من ذلک اعتبار التنجیز اتفاقا، فلو علقه و لو بأمر متحقق لم یصح، بل فی کشف اللثام لم یصح و إن لم یرد التعلیق، لأنه غیر صریح، فهو بمنزله الکنایه،

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۰.

و فیه ما لا یخفی من القطع بالصحه لو قال: «إن کان یوم الجمعه فقد زوجتک» علی فرض عدم إراده التعلیق منه، هذا.

و فی القواعد و یعتبر فیه أیضا اتحاد المجلس، فلو قالت: «زوجت نفسی من فلان» و هو غائب فبلغه فقبل لم ینعقد، و کذا لو أخر القبول مع الحضور بحیث لا یعد فی العرف مطابقا للإیجاب، و فیه أنه لا دلیل علی اعتبار اتحاد المجلس فیه و فی غیره من العقود، و فی کشف اللثام لعل السر فیه أنه ما لم یتحقق الطرفان جاز لکل منهما الإعراض، فإذا تحققا فی مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا، بخلاف ما لو تفارقا، إذ لا قرینه علی عدم الاعراض الموجب، فإنه أمر قلبی.

و بالجمله فمع التقارن صریح و مع الافتراق بمنزله الکنایه، فکما لا تعتبر و إن قصد المراد فی العقد فکذا مع الافتراق و إن لم یعرض فی البین، و فیه منع عدم الانعقاد عند ذلک کما عرفته غیر مره، نعم تأخیر القبول علی وجه ترتفع المطابقه بتخلل کلام أو سکوت اختیارا أو اضطرارا لا یبعد عدم الانعقاد معه، لذهاب هیئه التخاطب العقدی، و لا یقدح ابتلاع الریق و نحوه مما لا یرفع تلک الهیئه التی علیها المدار، و الله العالم.

[أما الثانی فی الحکم و فیه مسائل]

اشاره

و أما النظر فی الثانی أی الحکم ففیه مسائل:

[المسأله الأولی لا عبره فی النکاح بعباره الصبی إیجابا و قبولا]

الأولی لا عبره فی النکاح کغیره من العقود بعباره الصبی إیجابا و قبولا لنفسه و لغیره و لا بعباره المجنون المطبق و لا الأدواری فی دوره بلا خلاف معتد به أجده، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، بل ربما کان من الضروریات سلب حکم ألفاظهما فی جمیع العقود، فکانت کأصوات البهائم بالنسبه الی ذلک و ربما یومی

الیه فی الجمله خبر(۱)رفع القلم المشهور بناء علی إراده ما یشمل ذلک منه لا خصوص التکلیفی.

نعم فی عقد السکران الذی لا یحصل و لا یمیز ما یخاطب و یخاطب به تردد و خلاف من کونه کالمجنون الذی قد عرفت سلب حکم عبارته، فلا تجدیه الإجازه المتأخره، و من إطلاق الأدله السالم عن معارضه ما یقتضی سلب حکم عبارته، إذ یمکن کونه کالمکره، الذی یصحح عقد رضاه

المتأخر أظهره عند المصنف و جماعه أنه لا یصح، و لو أفاق بعد ذلک فأجاز للأصل، و لأن المعتبر قصد المکلف الی العقد و الفرض عدمه، و الإجازه انما تثمر فی الصحیح فی نفسه لا الباطل و لکن فی روایه محمد بن إسماعیل بن بزیع فی الصحیح (۲)إذا زوجت السکری نفسها ثم أفاقت و رضیت و دخل بها فأفاقت و أقرته کان ماضیا

قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن امرأه، ابتلیت بشرب النبیذ فسکرت، فزوجت نفسها رجلا فی سکرها، ثم أفاقت فأنکرت ذلک، ثم ظنت أنه یلزمها ففزعت منه، فأقامت مع الرجل علی ذلک التزویج، أ حلال هو لها؟ أم التزویج فاسد، لمکان السکر، و لا سبیل للزوج علیها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: و یجوز ذلک التزویج علیها، قال: نعم»

بل عن الشیخ فی النهایه و من تبعه العمل بها، بل حکی ذلک أیضا عن الصدوق فی الفقیه و المقنع، بل مال الیه غیر واحد من متأخری المتأخرین کسیّد المدارک و صاحب الکفایه و المحدث البحرانی، بل أیده الأخیر ب

صحیح الحلبی (۳)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الغلام له عشر سنین فیزوجه أبوه فی صغره أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ قال فقال:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۲ من کتاب القصاص.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۴ من کتاب الإرث.

أما التزويج فصحيح، و أما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و أمضاه فهى واحده بائنه، و هو خاطب من الخطاب، و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته»

الحديث.

و إن كان هو كما ترى، و فى محكى المختلف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها، و فى المسالك و فيه نظر بين، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك بالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم، بل اللازم إما اطراح الروايه رأسا أو العمل بمضمونها و لعل الأول أولى.

قلت: لعل الأمر بالعكس، لصحه الخبر و عدم مهجوريته، كعدم ثبوت سلب حكم عباره السكران و كونه كالمجنون، و يمكن أن يكون مراد العلامه بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم و نحوه، بل هو باق على قابليه قصد العقد كما يومى اليه قوله: «فزوجت نفسها» إلا أنه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذى المصلحه و المفسده، فهو حينئذ قاصد للعقد، إلا أنه لم يؤثر قصده، لعارض السكر الذى ذهب معه صفه الرشد، فإذا تعقبته الإجازه صح و اندرج فى آيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»(۱)و غيرها، بل لعله أولى من السفيه بل و المكره فى ذلك، فإنه أيضا قاصد للعقد، لكنه غير راض به، فإذا ارتفع الإكراه و حصل الرضا كفى ذلك

فى الصحه، نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان، اتجه حينئذ عدم الصحه و لو تعقبت الإجازه، لعدم القصد حال النطق، و كذا المكره الذى بلغ فيه الإكراه إلى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان، فان الظاهر عدم الصحه و إن تعقبته الإجازه، و لا ينافش ذلك بإمكان فرضه فى المجنون، لإمكان دفعها بالإجماع و غيره على سلب عباره المجنون بجميع أفراده، و دعواه فى جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون و غيره يمكن منعها، خصوصا فى مثل السكران الذى كان سكره بسوء اختياره، فيعامل

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآيه ۱.

معامله المختار، و لذا کان عقابه فی المعاصی الصادره منه عقاب المختار، بل ربما أوجب علیه الحد، نعم یمکن تنزیل الصحیح المزبور علی توکیلها فی التزویج، کما هو الغالب و المتعارف، فهو حینئذ فضولی، بل لعل قوله علیه السلام «فهو رضا» یشعر به، و لا ینافیه الإنکار فی السؤال المراد به الوحشه مما فعلته لا عدم الرضا، بل و لا قوله:

فیه «ثم ظنت» إلخ، إذ هو مع أنه فی السؤال یمکن کونه من الدواعی لحصول الرضا، و من ذلک یعرف ما فی الریاض، فإنه بعد أن ذکر ضعف الروایه عن مقابله القواعد و أنه لا یمکن إلحاقها بالفضولی، لکون المذکور فیها الإنکار بعد الإفاقه الملازم لعدم الرضا، قال: فطرحها رأسا أو حملها علی ما فی المختلف و غیره و إن بعد متعین، و فیه ما عرفت مضافا الی مخالفه ما فی المختلف إطلاق الأدله أیضا المقید بالصحیح المزبور، فتأمل جیدا و الله العالم.

[المسأله الثانیه لا یشترط فی نکاح الرشیده حضور الولی]

المسأله الثانیه لا یشترط فی نکاح الرشیده و إن کانت بکرا حضور الولی علی الأصح کما ستعرف تحقیقه إن شاء الله و کذا لا یشترط عندنا فی شی ء من الأنکحه الدائم و المنقطع و التحلیل و الملک حضور شاهدین خلافا لما عن العامه و لابن أبی عقیل منا، فاشترطه فی الدائم، لخبر ضعیف (۱)موافق للعامه محمول علی الاستحباب کما تقدم سابقا، لقصوره عن معارضه ما یقتضی الصحه من إطلاق الأدله و غیره من المعتبره المستفیضه، و لذا حکی الإجماع علی خلافه فی محکی الانتصار و الناصریات و الخلاف و الغنیه و السرائر و التذکره و حینئذ ف لو أوقعه الزوجان أو الأولیاء سرا جاز کغیره من العقود، لما عرفت و لو تآمرا بالکتمان لم یبطل عندنا خلافا لمالک، فإنه و إن وافقنا علی عدم اشتراط الإشهاد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۱۱.

لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان.

[المسأله الثالثه إذا أوجب ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب]

المسأله الثالثه إذا أوجب الموجب فى النكاح أو غيره ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب الـذى هو قبل التمام بمنزله العقد الجـائز بالنسـبه الى ذلـك بلا خلاف أجـده فيه كما اعترف به بعضـهم، مضافا الى ما دل على شـرطيه العقـد و القصـد و الرضا و نحوهـا فى العقـد الـذى هو عباره عن الإيجاب و القبول لا الإيجاب وحـده، و المراد من اشتراطه مثلا بالنسـبه إلى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل، لا حال صـدور الإيجاب منه، فإنه ليس شـرطا فى العقـد حينئذ، فإذا فرض ارتفاع القابليه بعد الإيجاب قبل القبول لم يحصل الشـرط فى تمام العقد الذى يراد منه استمراره على الحال الذى يحصل له حال نطقه بالإيجاب و حينئذ فلو قبل القابل بعـد ذلك كان لغوا نحو قبوله إيجاب المجنون و كذا لو سـبق القبول بناء على جوازه و زوال عقله، فلو أوجب الولى بعده كـان لغوا، و كـذا الكلاـم فى الـبيع و غيره من العقود، بـل الظـاهر البطلاـن حتى لو فرض إفـاقته قبـل القبول على وجه لاـ ينـافى الاتصال، لبطلان حكم الإيجاب.

بل قـد ظهر لك مما قـدمنا انه لو نام بعد الإيجاب قبل القبول لم يصح القبول و إن كان النوم غير قادح فى العقد الجائز، ضـروره اقتضاء ما دل على صـحته عـدم تأثير النوم فى بقائه، لكونه مما يعتاد، بخلاف ما نحن فيه الـذى قد عرفت اعتبار عدم اسـتدامه ما ثبت اشـتراطه من نحو ذلـك الى تمـام العقـد، و لاـ ريب فى انتفـائه مع النوم، لكن فى المسالـك بعـد أن ذكر أن الإيجـاب قبل القبول كالعقـد الجـائز يجوز فسـخه، فيبطـل بمـا يبطـل به الجـائز قال: «و لا يضـر عروض النوم كما لا يقـدح ذلك فى الوكاله و نحوها» لكن هل يصح الإتيان بالقبول للآخر حالته قيل: لا، و به قطع فى التذكره،

لأن التخاطب بين المتعاقدين معتبر، و هو منتف مع نوم صاحبه، و من ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصح، و يحتمل الصحه هنا، لأن الإيجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم، و الأصل الصحه مع أنه فى التذكره قال فى موضع آخر: «لو قال المتوسط للولى: «زوج ابنتك من فلان» فقال: «زوجت» ثم أقبل على الزوج فقال: «قبلت نكاحها» فالأقرب صحه العقد، و هو أصح وجهى الشافعيه، لوجود ركنى العقد: الإيجاب و القبول، و ارتباط أحدهما بالآخر، و الثانى لا يصح، لعدم التخاطب بين المتعاقدين، و يستفاد منه أن تخلل مثل هذا الكلام بين الإيجاب و القبول لا يضر، لأنه ليس أجنبيا صرفا» قلت: أو يفرض على وجه لا يقدح فى الفوريه المعتبره فى العقد، فلا إشكال حينئذ من هذه الجهه، كما أنه لا إشكال فى البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب، لما عرفت.

إنما الكلام فيمن نام بعد الإيجاب ثم استيقظ فقبل القابل، فإنه يمكن القول بالبطلان، لفساد حكم الإيجاب حينئذ بالنوم بعده بفقد الشرط الذى هو الاستدامه التى قد عرفتها، و يمكن القول بالصحه باعتبار كونه كالعقد الجائز الذى لا يضر فيه النوم، و لعل الأول أقوى و إن كان ظاهر ما سمعته من المسالك المفروغيه من الصحه فى الفرض، و انما جعل البحث فى القبول حال النوم الذى قد عرفت المفروغيه عندنا من بطلانه، و تشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز لا دليل عليه و إن تشاركا فى بعض الأحكام للدليل المقتضى لذلك فيهما كما هو واضح، و الله العالم.

[المسأله الرابعه یصح اشتراط الخیار فی الصداق خاصه]

المسأله الرابعه یصح اشتراط الخیار للزوج و الزوجه أو غیرهما علی حسب ما سمعته فی البیع إلی مده مضبوطه أو مطلقا کما احتمله فی کشف اللثام، قال: لإطلاق العبارات و إن فرض فی المبسوط و الخلاف و المهذب خیار الثالث، و فیه أن الإطلاق مساق لأصل قبول الخیار فی مقابله عدم قبوله بالنسبه إلی الزوجه، و إلا فالظاهر اعتبار ضبط المده فیه فی کل مقام شرط کالأجل.

و علی کل حال فیصح اشتراطه فی الصداق خاصه لعموم

«المؤمنون عند شروطهم»(۱)

بعد معلومیه عدم شرطیه ذکره فی صحه العقد، إذ أقصاه حینئذ جواز فسخه، و بقاء العقد بغیر ذکر مهر فتصیر کالمفوضه للبضع، و هو جائز.

م لا یصح اشتراطه فی العقد اتفاقا فی کشف اللثام و غیره، و قد أومأ إلیه المصنف بقوله: «خاصه» لأنه لیس معاوضه محضه، و لذا لم یعتبر فیه العلم بالمعقود علیه برؤیه و لا وصف رافع للجهاله، و یصح من غیر تسمیه العوض و مع العوض الفاسد، و لأن فیه شائبه العباده التی لا یدخلها الخیار، و لأن فسخه باشتراط الخیار فیه یفضی الی ابتذال المرأه و ضررها، و لهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له، بل

فی قوله علیه السلام فی خبر(۲)أبان: «کان تزویج مقام»

إشعار به، کقوله علیه السلام فی غیره:

«تزویج البته»(۳)

و نحو ذلک، بل لعل منافاته لعقد النکاح من ضروریات الفقه، بل قد یتوهم عدم صحه اشتراطه فی المهر فضلا عن العقد، لإطلاق بعض العبارات عدم الخیار فی النکاح، مؤیدا بأن المهر المذکور فی العقد جزء مما وقع علیه، فاشتراط الخیار فیه یقتضی تزلزل الجزء دون الکل، و هو غیر معهود، و إلا لاقتضی جواز

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب المهور الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب المتعه الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود، كالصلح و الهبه المعوضه، اللهم إلا أن يلتزم ذلك أو يفرق بأنها و إن كان العوض غير معتبر فيها و لكن بحيث يذكر يكون حكمه حكم غيره فى المعاوضات، و لذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا- بخلاف النكاح، و تزلزل الجزء دون الكل معهود فى البيع و غيره، فضلا عن النكاح، كما لو اشترط الخيار فى بعض أفراد المبيع مثلا دون الباقى فيفسخ العقد حينئذ فيه دون غيره فكذا هنا أيضا يفسخ عقد النكاح بالنسبه إلى المهر دون الزوجه، إذ هو المراد من الخيار فى المهر، ضروره عدم تصور فسخ المهر نفسه كما هو واضح.

بل يمكن القول بصحه اشتراطه فى غير المهر مما يلزمه العقد، غير الزوجه كالشرط و نحوه، و لا إطلاق يعتد به يقتضى نفى الخيار فى المهر، بل ربما يمكن دعوى نفى الخلاف فيه أو الإجماع عليه، مضافا الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد.

و على كل حال فاشتراطه فى العقد يقتضى فساد العقد، بناء على أن كل شرط فاسد فى عقد يقتضى ذلك، لأن الرضا وقع مقرونا به، خلافا لابن إدريس فصحح العقد و أبطل الشرط، لوجود المقتضى و هو العقد، و إنما فسد الشرط، فيلغو نفسه دون العقد و قد تقدم تحقيق الحال فى كتاب البيع بما لا مزيد عليه فقول المصنف هنا:

و لا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فى العقد المدلول عليه بقوله: «خاصه» بمعنى أنه فاسد، و لكن لا يفسد العقد، فيكون موافقا لما سمعته من ابن إدريس و هو غير معروف بذلك، على أنه لم يشر الى الخلاف فى المسأله، مع أن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف، بل فى كشف اللثام نسبته الى المشهور هنا، و هو نفسه قد تردد فى الصحه و عدمها فى باب المهر، اللهم إلا أن يكون النكاح له خصوصيه، فهو و إن خالف ابن إدريس فى غير المقام لكنه فى باب النكاح وافقه، و لو لفحوى صحته مع فساد المهر الذى لا ينقص ذكره عن الاشتراط.

و ربما نوقش أولا- بأن الظاهر ممن تعرض للمسأله عدم الفرق بين النكاح و غيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد و عدمه إلا ما خرج بالدليل،

و ثانيا بأن ثبوت ذلك للدليل فى المهر لا يقتضى التعديه بعد حرمه القياس و وضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته، و ذلك و إن أمكن تقريره فى المهر لكن للدليل خرجنا عنه، و من هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فى المهر، و وجهه حينئذ واضح، ضروره أن الشرط الصحيح لا يقتضى فساد العقد، لكنه كما ترى خال عن النكته، بل الحكم بصحه الاشتراط يقتضى عدم فساد العقد، فلا فائده فى ذكره بخصوصه، كما أن المناقشه المزبوره واضحه الدفع، خصوصا بملاحظه ما ذكرناه فى البيع.

نعم قد يقال: إن الضمير فيه عائد إلى ذلك، و المراد عدم إفساده العقد و إن قلنا بفساده فى المهر، إذ أقصاه حينئذ فساد المهر الذى لا يستلزم فساد العقد، فتكون النكته حينئذ أن الشرط الفاسد فى المهر لا يقتضى فساد العقد و إن قلنا: إن الشرط الفاسد فى العقد يقتضى فساده، لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك أيضا عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه، أو يراد أنه لا يفسد العقد إذا اختار الفسخ فى المهر، كما فى غيره من عقود المعاوضه، لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى فى النكاح، بخلاف باقى عقود المعاوضه، التى متى فسخ العوض فيها انفسخ أصل العقد، و لعل منها عقد المتعه الذى يعتبر فيه المسمى، فمع فرض صحه اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعه فى المتمتع بها، لعدم صحه عقد المتعه بدون مسمى ابتداء و استدامه، كما أنه متى صح فرض اشتراط الخيار فى مسماها صح اشتراط الخيار، لما عرفت من كونها حينئذ كباقى المعاوضات، اللهم إلا أن يدعى معلوميه عدم قابليه عقد البضع و لو متعه للخيار، فيتجه حينئذ عدم صحه اشتراطه فى مسماها، لاستلزامه الصحه فيها فتخص مسأله المقام فى مهر الدائم، فتأمل جيدا، و الله العالم.

[المسأله الخامسه إذا اعترف الزوج بزوجيه امرأه و صدقته أو اعترفت هی فصدقها قضی بالزوجیه ظاهرا و توارثا]

المسأله الخامسه إذا اعترف الزوج بزوجیه امرأه و صدقته أو اعترفت هی فصدقها قضی بالزوجیه ظاهرا و توارثا لأن الحق منحصر فیهما،

«و إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»(۱)

من غیر فرق فی ذلک بین الغریبین و البلدین، خلافا لما عن بعض العامه، فخص صحه الإقرار منهما بالغریبین، و اعتبر فی البلدین إقامه البینه، بناء علی اشتراط الاشهاد فیه، و سهوله إقامته فیهما بخلاف الغریبین، و فیه منع الاشتراط أولا، و منع اقتضائه ذلک ثانیا، ضروره أنه علی تقدیره یعتبر فی صحه أصل وقوعه، و فعلهما الثابت بإقرارهما یحمل علی الوجه الصحیح، علی أن الشاهدین لا یعتبر کونهما بلدین، فجاز أن یشهد البلدیان غریبین، و تتعذر إقامتهما فیؤدی ذلک الی تعطیل الحق بغیر موجب، کما هو واضح.

و لو اعترف أحدهما قضی علیه بحکم العقد دون الآخر المنکر، فان القول قوله بیمینه، نعم إن أقام المدعی بینه أو حلف الیمین المردوده ثبت النکاح ظاهرا و وجب علیها مع ذلک مراعاه الحکم فی نفس الأمر، فإن کان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا و علیها الهرب باطنا، و هکذا، و إن لم یتفق أحد الأمرین و حلف المنکر انتفی عنه النکاح ظاهرا، و لزم المدعی أحکام الزوجیه علی ذلک الوجه لا مطلقا، فان کان المدعی الرجل فلیس له التزویج بخامسه و لا أمها و لا بنتها مع الدخول بها، و لا بأختها و لا بنت أخیها و أختها بدون رضاها، بل یقدر بالنسبه إلیها

کأنها زوجه، و یجب علیه التوصل إلی إیصالها المهر بحسب الإمکان، و أما النفقه فلا تجب علیه، لعدم التمکین الذی هو شرط وجوبها، و إن کانت المدعیه المرأه لم یصح لها التزویج بغیره، و لا فعل ما یتوقف علی إذن الزوج بدونه،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من کتاب الإقرار الحدیث ۲.

كالسفر المندوب و العبادات المتوقف عليه، هذا.

و فى المسالك لا فرق فى ثبوت هـذه الأحكام بين حلف الآخر و عدمه، لأنها مترتبه على نفس دعوى الزوجيه، بل قيل: و لا بين تكـذيب المـدعى و دعواه بعد ذلك و عدمه، قلت: هو كذلك، لكن قد يقال: إن ذلك كله جائز للمدعى إذا اعترف بعد ذلك بـأنه قـد كـان مبطلاـ فى الـدعوى، لأـنه شـى ء لا يعلم إلا من قبله، مع احتمال الإلزام بإقراره، فتأمل جيـدا، فإنه قـد تقـدم تحقيق المسأله فى كتـاب الحـج عنـد تعرض المصـنف فى الإـحرام فيمـا إذ اختلف الزوجـان فادعى أحـدهما وقوع النكاح فيه و أنكره الآخر، و الله العالم.

و لو أوقع الرجـل المنكر صوره الطلاـق و لو بقول: «إن كـانت زوجتى فهى طالق» فالظاهر انتفاء الزوجيه عنها، و جاز لها التزويج بغيره لا بأبيه و ابنه مطلقا، لاعترافها بما يوجب حرمه المصاهره إلا على الوجه الذى ذكرناه.

[المسأله السادسه إذا كان للرجل عده بنات فزوج واحده و لم يسمها عند العقد لكن قصده لها بالنيه صح]

المسأله السادسه إذا كان للرجل عـده بنات فزوج واحـده و لم يسـمها عند العقد و لا فسـرها بغير الاسم فان لم يقصد معينه بطل، لمـا سـتعرفه من اعتبار تشـخيص الزوج و الزوجه فى النكاح على وجه يحصل به التمييز، و أنه لا يكفى فيه المطلق و إن كفى فى البيع و نحوه، و إن قصـد معينه لكن كان قصـده لها بالنيه صح و إن وافقه الزوج عالما بالموافقه، لا اتفاقا من دون قصد للتعاقد و الربـط، أو و كـل القصـد إليه فى قول، فقبـل نكـاح من نواهـا و إن لم تكن متميزه لـديه فعلا، فإن الأول إلى العلم كاف لإطلاق الأدله، و لكن لا يخلو من نظر تعرفه، إن شاء الله.

ف ان اختلفا فى المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحه العقد المستلزمه لورود الطرفين على واحده معينه بالنيه المتفقه منهما كان كل منهما

مـدعيا منكرا، فيتحالفان حينئـذ، و ينفسـخ العقـد إذا لم يكن الزوج مثلا قـد أوكل أمر القصد الى الآخر و قبل ما نواه، و إلا كان القول قول المفوض اليه بيمينه، لأنه أعلم بقصده، و لأنه أمينه و بمنزله وكيله، فالقول قوله بيمينه، حتى لو ادعى عليه أنه قد صرح بها بعد العقد فأنكر، فإنه ليس عليه إلا اليمين، هذا ما تقتضيه الضوابط فى الدعاوى.

و لكن قد ذكر المصـنف و غيره أنهما إن اختلفا فى المعقود عليها فان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الأب، لأن الظاهر أنه وكل التعيين اليه، و عليه أن يسلم إليه التى نواها، و إن لم يكن رآهن كان العقد باطلا و الأصل فيه

صحيح أبى عبيده(۱)عن الباقر عليه السلام «سألت عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج إحداهن رجلا و لم يسم التى زوج للزوج و لا للشـهود، و قـد كان الزوج فرض لها صـداقا، فلما بلغ أن يدخل بها على الزوج و بلغ الزوج أنها الكبرى فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيره من بناتك، فقال: قال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحده منهن فالقول فى ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع إلى الزوج الجاريه التى نوى أن يزوجها إياه عند عقده النكاح، قال: و إن كان لم يرهن كلهن و لم يسم له واحده منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل»

و عن الشـيخ و أتبـاعه العمـل بهـذا الصـحيح جامـدين عليه من غير تأويـل، و أمـا المصـنف فقـد سـمعت تنزيله إياه، و تبعه عليه الفاضـل، بـل يمكن عـدم الاحتياج الى اليمين فى تقـديم قول الأب، لإطلاق الصـحيح و إن كان الأقوى خلافه، لمعلوميه توقف انقطـاع الـدعوى عليه أو البينه فى سـائر المقامـات، و لو فرض موت الأـب قبـل تعيينه حيث يكون القول قوله بلاـ يمين أو معه و حلف على قصـده معينه غير التى ادعاهـا الزوج فالمتجه القرعه، كما فى كل زوجه مشـتبهه بغيرها، لأنها لكل أمر مشـكل، و باب المقـدمه، مع اختلاـف الأحكـام فى الإـرث و عـدمه، و وجوب الوطـء و حرمته و نحو ذلـك لا يجرى، و الإلزام بالطلاق لا دليل عليه، بل ظاهر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب عقد النكاح الحديث ۱.

الأدله خلافه، بل يمكن دعوى الإجماع على اعتبار القرعه فى نحو المقام.

و على كل حال فوجه الإشكال فى الخبر أنه يدل حينئذ على أن الرؤيه كافيه فى الصحه، و الرجوع إلى قول الأب و إن خالف ما نواه الزوج و عدمها كاف فى البطلان و إن توافقا، مع أن الرؤيه لا مدخل لها فى صحه العقد و عدمها، و لا تفيد التعيين، و لا عدمها ينافيه، بل و لا تفيد ما نزله المصنف عليه، لأنه التفويض إلى الأب إن كفى مع توليه القبول من غير أن يقصد معينه فلا فرق بين الرؤيه و عدمها، فيلزم الصحه على التقديرين، و إن لم يكف بطل على التقديرين، و لا دلاله فى الرؤيه و لا عدمها على شى ء من الأمرين و إن كان ظاهر المصنف ذلك، بل و كذا المحكى عن المختلف، فإنه قال: «و التخريج فى هذه الروايه أن الزوج إذا كان قد رآهن كلهن فقد رضى بما بعقد عليه الأب منهن، و رضى باختياره، و وكل الأمر إليه، فكان فى الحقيقه وكيله. و قد نوى الأب واحده معينه، فينصرف العقد إليها، و إن لم يكن قد رآهن كان العقد باطلا، لعدم الرضا بما يسميه الأب و يعينه فى ضميره، و الأصل فى ذلك أن نقول: إن كان الأب قد نوى واحده بعينها و كان رؤيه الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد، و كان القول الأب فيما عينه، و إلا فلا» فهو كالصريح فى أن العمده هو التفويض، و الرؤيه دليل عليه، و إن كان فيه نظر، بل منع، ضروره أعميه خصوص الرؤيه من ذلك، و انما هو إن كان فمن قبول الزوج، مع إجمال الأب، فإن ظاهر القبول الرضا بما أوجبه الأب و أراده و على كل حال فظاهره كون الرؤيه دليلا كاشفا.

لكن فى كشف اللثام جعل جواز التفويض و عدمه دائرا مدار الرؤيه و عدمها، لا أن الرؤيه دليل التفويض، و عدمها دليل عدمه الى أن قال: «إنه لا بعد فى أن يكون التفويض إلى الولى جائزا فى النساء التى رآهن، لأنهن تعين عنده، دون من لم يرهن لكثره الجهاله، لا أن الرؤيه دليل على التفويض، و أن التفويض جائز مطلقا على أنه إن رأى بعضهن خاصه كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤيه، و إن تعددت فالتفويض فى تعيين واحده منهن، فان ادعى الأب غيرهن لم يسمع منه، لظهور خلافه».

قلت: كأن الذى دعاه الى ذلك ظهور كون القابل أراد ما قصده الأب فى صوره الرؤيه و عدمها، مع أن الامام عليه السلام فصل بينهما، فعلم منه أن التفويض مع الرؤيه صحيح دون غيره، لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض فى ذلك، ضروره عدم اعتبار المعلوميه فى النكاح، فأى مدخليه للرؤيه و عدمها.

و من هنا قال فى المسالك بعد أن أشكل التنزيل المزبور بما سمعت: إن اللازم إما العمل بمدلول الروايه من غير حمل كما فعل الشيخ، أوردها رأسا و الحكم بالبطلان، كما فعله ابن إدريس، و لعله أجود، لأن العقد لم يقع على معينه مخصوصه منهما، و هو شرط فى صحته، و إن كان قد يناقش بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بأن التمييز حاصل على الوجه المعتبر، فإن الزوج ينوى قبول نكاح من نواها الأب، و هو وصف مميز لها عما عداها، فأى فرق بين هذا الوصف و الوصف بالكبرى و الصغرى و نحوهما، نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض أو عدم التعيين من الأب حين العقد، فالبحث حينئذ فى تنزيل الخبر على ذلك، و لا بأس به جمعا بينه و بين القواعد المعتبره حتى بالنسبه إلى ظهور الرؤيه فى التفويض، بحيث يكون الزوج مدعيا لمخالفه الظاهر.

و بذلك ظهر لك حكم جميع الصور، و هو البطلان فيما إذا لم يقصدا معينه، أو تخالفا فى القصد، أو لم يعرف أحدهما ما قصد الآخر، و الصحه لو قصدا معينه عالمين بالموافقه، و فيما لو قصد الزوج مثلا قبول من قصدها الأب بتفويض و بغيره مع فرض قصده معينه فى قول و التحالف لو اختلفا فى المعينه التى أوقعا العقد عليها، نعم قد يتوقف فى الصحه فى الصورتين الأخيرتين، لعدم صدق امتياز الزوجه فيهما الذى ستعرف اعتباره بالاسم أو الصفه أو الإشاره، ضروره عدم كون المقصود للأب مثلا منها، إذ ليس هو وصف مميز إلا للأب بخلاف الكبرى مثلا.

فالتحقيق اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناء على العمل به دون غيره، لا أن المراد من تنزيله أن ذلك جائز فى نفسه مع قطع النظر عن الصحيح، لكونه مقتضى القواعد، فان ذلك مشكل جدا، بل لو قيل بصحته للخبر على وجه يجرى

فی غیر موضوعه کان مشکلا أیضا، لکونه کالمأول بالنسبه إلی ذلک، بل هو شبه القضیه فی واقعه لا یجسر بها علی الحکم بما ینافی ما عرفت، هذا.

و لو ادعی الزوج عدم التعیین حاله و ادعی الأب التعیین بتفویض الزوج أو بإطلاقه کان القول قول الأب لأنه مدع للصحه، بخلاف الزوج المدعی للفساد، و کذا لو ادعاه باختلاف القصد فی التعیین و ادعی الأب الصحه باتحاده.

[المسأله السابعه یشترط فی النکاح امتیاز الزوجه عن غیرها]

المسأله السابعه یشترط فی النکاح بأقسامه امتیاز الزوجه عن غیرها اتفاقا فی کشف اللثام و غیره، کما أنه یشترط امتیاز الزوج أیضا کذلک بالإشاره أو التسمیه أو الصفه الرافعه للاشتراک أو غیر ذلک مما یمیزهما و یشخصهما فی الواقع و إن لم یتعینا حال العقد، بل قد یقال بالإخراج بالقرعه مع فرض التمییز فی الواقع و الاشتباه فی الظاهر، إذ احتمال اعتبار التشخیص المستلزم لمعرفه الشخص فی الظاهر أیضا- و لو بعد العقد و إلا بطل، فلا یجدی فی إناطه العقد بتشخص فی الواقع مجمل فی الظاهر مخالف لإطلاق الأدله المقتصر فی الخروج عنه علی المتیقن، و هو العقد علی غیر المتمیز فی الواقع مع احتماله، لأصاله عدم النقل المقتصر فی الخروج عنها علی المتیقن المعهود، و هو المتمیز واقعا، و ظاهرا، نعم لا یعتبر فیه ذلک حال العقد، بل یکفی فیه التمییز بعده، بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعه، لا أنه یکفی بناء العقد علی المتشخص واقعا المجمل ظاهرا علی أن یستخرج بالقرعه، کالعقد علی الکبری مثلا المعلوم عدم التمکن من معرفتها ظاهرا، لجهل تاریخ الولاده و نحوه، و لعله لا یخلو عن قوه.

و ربما کان هو الظاهر من عباره المصنف و غیرها و إن کان التفریع خاصا، بل و معقد اتفاق کشف اللثام، بل کاد یکون صریح ثانی الشهیدین فی المسالک، فإنه

قال فی شرح العباره: «لما کانت الزوجه معقودا علیها و عینها مقصوده للاستمتاع اشترط تعینها فی صحه النکاح، کما فی صحه النکاح، کما فی کل معقود علیه سواء أرید عینه کالمبیع أو منفعته کالعین المؤجره، و کذلک یشترط تعیین الزوج، لأن الاستمتاع یستدعی فاعلا و منفعلا معینین لتعینه فلو زوجه إحدی بنتیه أو هذا الحمل أو زوج بنته من أحد ولدیه أو من هذا الحمل لم یصح العقد بل الثانی أولی، لمشارکته للأول فی عدم التعیین، إذ یحتمل کونه واحدا أو أزید، مضافا الی احتمال کونه غیر قابل لنکاح المخاطب، بأن یکون ذکرا أو أنثی أو خنثی مشکلا».

و إن کان قد یناقش بالفرق بین النکاح و بین البیع و الإجاره باعتبار قدح الجهاله فیهما دونه، فلیس اعتبار التشخیص فی النکاح لذلک، و لا لکون الزوج و الزوجه معقودا علیهما، فأن العقد علیهما لا یقتضی اعتبار تشخصهما فی الصحه، ضروره صحه العقد علی الکلی فی البیع و الإجاره، فضلا عن غیرهما، نعم الإجماع المحکی و معهودیه التشخیص فی النکاح علی وجه یقطع بعدم صحه غیره أو یشک فی تناول الإطلاق له، فتبقی أصاله عدم النقل بحالها.

و بمنع أولویه عدم الصحه فی الحمل، ضروره عدم بناء العقد فیه علی عدم التعیین، و احتمال حصوله بالتعدد لا یقتضی البطلان حینه، کما أن عدم معلومیه کونه صالحا للنکاح أو نکاح المخاطب لا یقتضی ذلک، ضروره عدم اعتبار معرفه تأثیر العقد حال وقوعه، بل یکفی فیه مصادفته التأثیر کما فی سائر العقود، فعدم الصحه فی الحمل حینئذ لیس لذلک، بل إن کان فهو، لعدم قابلیه الحمل لإیقاع مثل هذا العقد علیه، و کذا البیع منه و الهبه له و غیرهما، و لو بقبول الولی، فهو بالنسبه الی ذلک معامل معامله الجمادات إلا ما خرج بالدلیل، کالوصیه له و نحوها، و العمده فیه الإجماع إن تم و إلا فقد یقال بالصحه المراعاه بقابلیه وقوع النکاح، و عدم منافاه التمییز بالتعدد، لإطلاق الأدله، اللهم إلا أن یشک فی تناولها لمثل ذلک، فینبغی أصل عدم النقل سالما.

و کیف کان فلا یتوهم من العباره و نحوها وجوب ذکر ما یقتضی التعیین

فی العقد علی وجه لا یجری اتفاقهما فی النیه و القصد المعلوم عند کل واحد منهما، فان الظاهر القطع بصحه ذلک کما صرح به فی کشف اللثام و المسالک، و تعذر الشهاده بعد عدم اشتراطها عندنا غیر قادح، نعم فی المسالک من اشترط الشهاده أبطل هنا، لأن الشاهد انما یشهد علی اللفظ المسموع دون النیه، و فیه أنه یمکن الشهاده علیها أیضا بالقرائن المفیده لها أو بالإقرار فیها بعد العقد أو غیر ذلک.

و علی کل حال فلیس المراد اعتبار ذکر ما به التعیین فی العقد قطعا، بل المراد منه اعتبار التعیین عندهما، بل قد عرفت أنه یجزی علی قول ما سمعته من تفویض أحدهما إلی الآخر فیه، فینوی ما نواه.

نعم لو سمی الکبری مثلا باسم الصغری غلطا و قبل الزوج ناویا نکاح الصغری لم یصح، بخلاف ما لو قال: زوجتک بنتی فاطمه أو هذه فاطمه و کانا متطابقین، فإنه لا إشکال فی صحته، و کان الثانی تأکیدا.

أما إذا لم یکونا متطابقین بأن کانت المشار إلیها زینب أو کانت بنته و لکن سماها بغیر اسمها ففی صحه العقد ترجیحا للإشاره أو البطلان لعدم بنت له بذلک الاسم أو لیست الحاضره المسماه به وجهان، أقواهما الأول، و لو قال: زوجتک ابنتی الکبیره أو الصغیره أو الوسطی أو البیضاء أو السمراء و له بنات متعدده متمیزه بذلک فلا إشکال فی الصحه، و لو لم یکن له إلا واحده فالوصف مؤکد، نعم ربما یشکل الحکم لو کان الوصف بالکبری و أختیها حیث لا بنت له سواها بما سمعت من عدم وجود بنت له کبری، مع أن الأقوی الصحه، ترجیحا للاسم، فیلغو حینئذ إراده التشخیص بالوصف.

[المسأله الثامنه لو ادعى زوجيه امرأه و ادعت أختها زوجيته و أقام كل منهما بينه، فان كان قد دخل بالمدعيه كان الترجيح لبينتها]

المسأله الثامنه لو ادعى زوجيه امرأه فأنكرته و ادعت أختها زوجيته فان لم يقم أحد منهما بينه على دعواه حلفت الامرأه على نفى دعواه، و حلف هو للمدعيه على نفى دعواها إن لم يكن قد دخل هو بها، و لوردت الأولى عليه اليمين مثلا فحلف هو فهل له رد اليمين على المدعيه؟ وجهان، و على الأول فإذا حلفت كان الحكم كما لو أقام كل منهما بينه على إشكال، و إن كان قد دخل بها ففى كون اليمين عليه، لأنه المنكر بموافقته للأصل أو عليها بموافقتها الظاهر وجهان، أقواهما الأول، و حينئذ فلو أقام أحدهما خاصه البينه قضى له بها و إن كان الرجل الداخل بالمدعيه، و احتمال عدم سماعها منه لتكذيبه إياها بفعله، يدفعه أعميه الدخول من النكاح المدعى، مع فرض عدم القرائن و أصاله الصحه لا تشخص وجهه، نعم لا بد له حينئذ من اليمين على نفى ما ادعته الأخت وفاقا للشهيد، ضروره كونه منكرا بالنسبه إلى دعواها، و البينه على زوجيه أختها لا يقتضى العلم بكذبها، ضروره إمكان صدق البينه مع تقدم العقد عليها، كما أنها لو أقامت هى البينه حلفت هى معها أيضا على نفى العلم بسبق عقده على أختها مع فرض دعواه عليها لذلك أيضا، اللهم إلا أن يستفاد من فحوى الخبر الآتى عدمه هنا، بناء على عدمهما فى مورده، و أنه يكفى ثبوت دعوى كل منهما فى فساد الأخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين، و لا استبعاد فى سقوط يمين المنكر مثلا مع فرض إقامته بينه على دعوى تقتضى فساد دعوى المدعى، و ليست هى بينه منكر، فلاحظ و تأمل.

و إن أقام كل منهما بينه، فان كان قد دخل بالمدعيه كان الترجيح لبينتها، لأنه مصدق لها بظاهر فعله سيما إذا تكرر و كذا لو كان تاريخ بينتها أسبق، لأنه حينئذ فى حكم من لا بينه له، ضروره بطلان بينه بالبينه

السابقه التی لا تعارضـها بینته المفروض تأخرها عن الأولی المراد بها أنها زوجته الآن منذ زمان کذا و مع عدم الأمرین بأن انتفی الـدخول و اتفقت البینتان بالتاریخ أو أطلقتا أو سـبق تاریخ بینته علی تاریخ بینتها یکون الترجیح لبینته قیل: لرجحان ما علی بینتها بأنهـا تنکر مـا هو فعله الـذی هو أعلم به من غیره، إذ لعله عقـد علی الأـولی قبل العقـد علیها و هی لا تعلم، و إن کان هو مع أنه أخص من المدعی لا یخلو من نظر بل منع، و ل

خبر الزهری (۱)عن علی بن الحسین علیه السـلام «فی رجل ادعی علی امرأه أنه تزوجها بولی و شهود و أنکرت المرأه ذلک، و أقامت أخت هذه المرأه علی هذا الرجل البینه أنه تزوجها بولی و شهود و لم توقت وقتا، فقال: إن البینه بینه الزوج، و لا تقبل بینه المرأه، لأن الزوج قد استحق بضع هذه، و ترید أختها فساد هذا النکاح، فلا تصدق و لا تقبل بینتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»

و المناقشه فیه بالضـعف یـدفعها عمل الأصـحاب به من غیر خلاف یعرف علی ما اعترف به غیر واحـد عـدا ما عن المصـنف فی النکت، بل عن بعض دعوی الإجماع علیه.

و علی کـل حـال فقـد ظهر لـک أن الصور حینئـذ فی إقامتهـا البینتین اثنتـا عشـره، لأنهمـا إما أن تکونا مطلقتین، أو مؤرختین أو إحـداهما مطلقه و الأخری مؤرخه، و علی تقـدیر کونهما مؤرختین إما أن یتفق التاریخان أو یتقـدم تاریخ بینته أو تاریخ بینتها، و علی التقادیر السـته إما أن یکون قـد دخل المـدعیه أولا، یقدم قولها فی سـبعه منها، و هی السـته المجامعه للدخول مطلقا باعتبار ظهوره فی الزوجیه و إن کان قد یمنع ظهوره فی ذلک، اللهم إلا أن یفرض اقترانه بما یفید ذلک، و واحده من السته الخالیه عنه و هی ما لو تقـدم تاریخها، و یقدم قوله فی الخمسه الباقیه، کما ظهر لک أیضا أن الصور فی غیر الحال المفروض سـته هی عدم إقـامه أحـد منهما البینه أو إقامه الرجل دونها أو بالعکس، و الثلاثه مع الـدخول و عـدمه، و قـد عرفت الحکم فیها جمیعا، فتکون الصور حینئذ ثمان عشره.

لکن فی المسالک فی شرح قول المصنف هذا الحکم مشهور بین الأصحاب لا یظهر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

فيه خلاف بينهم، و هو مخالف للقواعد الشرعيه فى تقديم بينه الرجل مع إطلاق البينتين أو تساوى التاريخين، لأنه منكر، و يقدم قوله مع عدم البينه، و من كان القول قوله فالبينه بينه صاحبه، و فيه أنه منكر بالنسبه إلى دعوى المدعيه، لا بالنسبه الى من ادعى عليها الزوجيه المفروض إنكارها، فإنه مدع صرف، نعم قيل:

ترجح هذه البينه على بينتها بعد فرض عدم إمكان الجمع بينهما للتنافى بأنها على فعل لا يعلم إلا من قبله، بل لو فرض تصديق الأولى أمكن ترجيح بينته أيضا بأن يقال: إن الأختين حينئذ متداعيان، كل منهما يدعى زوجيه الرجل، فمع فرض تصديقه لأحدهما ترجح بينتها على الأخرى بإقراره لها بالتزويج، نعم لو لم يكن إقرار منه أشكل تقديم إحدى البينتين على الأخرى مع فرض التنافى و عدم الترجيح، و حينئذ يتجه الرجوع الى القرعه التى هى لكل أمر مشكل، و التحقيق أن الترجيح لما ستعرفه لا لذلك، نعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذى قد عرفت أعميته من النكاح خصوصا مع سبق بينه الرجل فى التاريخ لبينتها، فليس حينئذ إلا للتعبد للخبر المزبور، لا للقواعد، اللهم إلا أن يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضى تكذيب بينته.

و كيف كان ففى القواعد و جامع المقاصد و المسالك و غيرها أن الأقرب الافتقار فى قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بينته، أما الرجل فلأن بينته إنما هى لإثبات ما ادعاه على المرأه الأولى، و بينه و بين أختها دعوى أخرى هو فيها منكر، فلا بد من اليمين لقطع دعواها، و لا يضر إقامتها البينه، لعدم المنافاه، لإمكان سبق العقد، و أما المرأه فيمينها على نفى العلم، لاحتمال علمها بقدم العقد على الأولى، و لتعارض البينتين فى أنفسهما بالنظر الى المرأتين.

و إن كانت هى مدعيه خاصه و الدخول إنما كان مرجحا لا مسقطا للبينه المقابله فيبقى التعارض حينئذ إلى أن تحلف، و ليس فى ذلك خروج عن النص، إذ غايته ترجيح البينه، و هو لا ينافى إيجاب اليمين، نعم لا يمين مع كون البينه بالسبق، ضروره اقتضائها حينئذ بطلان البينه المقابله، و قد يشكل ذلك فى المرأه

بأن یمینها مع أنه علی نفی العلم الـذی لا یفید رفع الاحتمال انما یتوجه إذا ادعی علیها العلم علی الأصح، علی أنه لا وجه للیمین مع البینه المرجحه شرعا بالـدخول، ضـروره کونه کباقی مرجحات البینات من الأعـدلیه و غیرها التی لا یحتاج معها الی یمین، و النص کالصـریح، سـیما قوله علیه السـلام: «فلا تصـدق» فی عـدم الحاجه الی الیمین، و إلا لکان فیه تأخیر بیان عن وقت الحاجه، فلعـل القول بعـدم الاحتیـاج الیه مع قبول بینتهـا لا- یخلو من قوه، و دعوی قاعـده وجوب الیمین علی کـل من قوی جانبه لا دلیل علیها، مع أن مقتضاها الیمین علی مضـمون البینه کما عساه یوهمه بعض العبارات، و هو واضح البطلان، و لذا صـرح فی کشـف اللثـام بکـون الیمین من ذی الـبینه علی الوجه الـذی تقـدم، و فیه مـا عرفت، و احتمـال کون المراد صـیروره قوی الجـانب منکرا فیتوجه علیه الیمین لذلک واضح الفساد، بل و کذا بالنسـبه الی الرجل أیضا حال قبول بینته لما عرفت، و کونه منکرا بالنسـبه إلی دعواها لا یستلزم ثبوت الیمین بعد أن أقام بینه تشهد علی صحه إنکاره و صدقه فیه، خصوصا مع فرض سبق تاریخها، هذا.

و من التأمـل فیمـا ذکرنـا یعلم أن الوجه انسـحاب حکم المسأله إلی مثل الأم و البنت لو ادعی زوجیه إحـداهما و ادعت الأخری زوجیته، ضـروره عـدم مـدخلیه الأخوه فیه، بل انما هو لتحریمه، و هو مشترک بین الجمیع، مضافا الی ما عرفته من موافقه الحکم للقواعـد الشـرعیه فی الجمله التی لا- فرق فیها بین الجمیع کما یومی الیه التعلیل فی الخبر، ضـروره ظهوره فی ذلک لا التعبـد، و لعله لأـن المراد أن الزوج باعتبار دعواه اسـتحقاق بضع الأخت کان هو المـدعی الـذی وظیفته البینه بخلافها، فان دعواها الزوجیه لیست دعوی علیه من حیث عقـد النکـاح الـذی هو بمعنی مملوکیه بضـعها له، و هی لیست دعوی علیه من هـذه الجهه، نعم هی مدعیه من جهه اللوازم المشترکه بینها و بینه، و یزید الرجل بدعوی الملکیه للبضع بخلافها، و من هنا

قال علیه السلام: «البینه بینه الرجل»

فتأمل جیدا، فإنه دقیق نافع، بل قد یدعی ظهور الخبر فی التعدیه، للتعلیل و إن کان مخالفا للقواعد، و حینئذ فما فی المسالک-

من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به فی جامع المقاصد و کشف اللثام لکون الحکم علی خلاف الأصل فیقتصر علی مورده- لا یخفی ما فیه بعد الإحاطه بما ذکرناه.

[المسأله التاسعه إذا عقد علی امرأه فادعی آخر زوجیتها لم یلتفت الی دعواه إلا مع البینه]

المسأله التاسعه إذا عقد علی امرأه فادعی آخر علیها زوجیتها لم یلتفت الی دعواه علیها إلا مع البینه

قال یونس (۱)«سألته عن رجل تزوج امرأه فی بلد من البلدان فسألها لک زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلا أتاه فقال: هی امرأتی، فأنکرت المرأه ذلک، ما یلزم الزوج؟ قال: هی امرأته إلا أن یقیم البینه»

و نحوه مکاتبه الحسین بن سعید(۲)و فی

خبر عبد العزیز بن المهتدی (۳)سألت الرضا علیه السلام قلت له: «إن أخی مات و تزوجت امرأته، فجاء عمی فادعی أنه کان زوجها،

فسألتها عن ذلک فأنکرت أشد الإنکار، و قالت: ما کان بینی و بینه شی ء قط، فقال: یلزمک إقرارها و یلزمه إنکارها»

، و لا ینافی ذلک

مضمر سماعه(۴)«سألته عن رجل تزوج امرأه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقه أو غیر ثقه فقال: إن هذه امرأتی، و لیست لی بینه، فقال: إن کان ثقه فلا یقربها، و إن کان غیر ثقه فلا یقبل»

بعد أن کان محمولا علی ضرب من الاستحباب للاحتیاط، إذ لم نجد عاملا به.

و علی کل حال فظاهر المصنف بل قیل و الأکثر أنه لو فرض عدمها کانت دعواه علیها مثلا باطله، لا یتوجه لها علیها الیمین و إن کانت هی منکره، إذ الیمین انما تتوجه علی المنکر الذی لو اعترف لزمه الحق باعترافه، و الأمر هنا لیس کذلک، ضروره أنها لو صادقت المدعی علی دعواه لم تثبت الزوجیه، لکونه فی حق الغیر، و هو الزوج المالک بضعها بالعقد المفروض، فلا یقبل قول الغیر فی إسقاطه،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۲- ۲ أشار إلیها فی الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳ و ذکرها فی التهذیب ج ۷ ص ۴۷۷ الرقم ۱۹۱۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

و منه يعلم عـدم إمكـان ردهـا اليمين عليه، لأـن اليمين المردوده إن كانت كالإقرار و قـد عرفت حكمه، و إن كانت كالبينه فهى بالنسبه إلى المتداعيين دون غيرهما، و هو هنا الزوج.

لكن قد يناقش بأنه مناف لعموم

قوله صلى الله عليه و آله: «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر»(۱)

و نحوه، و دعوى كون المتبادر منه لزوم الحلف لقطع أصل الـدعوى المعلوم عـدمه هنا لمكان حق الزوج لا اللوازم ممنوعه على مدعيها، و لذا سمعت على من باع المال و نحوه، كدعوى أن العمده فى التعديه إلى اللوازم الإجماع، و ليس لظهور إطلاق عبائر الأكثر فى عدم السماع مطلقا، ضروره كون التعديه لظاهر النصوص، و ستعرف المراد بإطلاق الأكثر، و ليس فى النص إلا

قوله عليه السلام:

«هى امرأته حتى يقيم البينه»

و هو كـذلك، فـان اليمين، المردوده لاـ تخرج به عن الزوجيه التى تعلق بهـا حق الغير، و حينئـذ فيتوجه له اليمين، كما يتوجه لها الرد عليـه و إن لـم يسـمع ذلـک فى حـق الزوج، لكن فائـدته على تقـدير الإـقرار و مـا فى حكمه ثبـوت مهر المثـل على الزوجه للمـدعى، لحيلولتهـا بينه و بين البضع بالعقـد الثانى، كما لو باع شـيئا على أنه له، ثم أقربه لزيـد، فإنه يغرم للمقر له عوضه مثلا أو قيمته، و على تقدير رد اليمين على المدعى أو نكولها عن اليمين و القضاء للمدعى بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك، و من هنـا ذهب جمـاعه كمـا قيـل الى قبول الـدعوى و إن لم تكن ثم بينه، و مـال إليه فى المسالک، لكن قال: «مبنى القولين على أن منافع البضع

هـل تضـمن بـالتفويت أم لا؟ و قـد اختلف فيه، فحكموا بضـمانه تاره، و بعـدمه أخرى، نظرا الى أن حق البضع متقوم شـرعا فمن أتلفه وجب عليه عوضه، و هو المهر، و التفاتـا إلى أنه ليس مالاـ للزوج، و إنمـا حقه الانتفاع به، و منافع الحر لا تضـمن بالفوات، لأنهـا لاـ تـدخل تحت اليـد، و ينبه (على الأـول) حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسـخ نكاحها بإرضاعها من يفسـد النكاح، و وجوب دفع المهاجره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۵ من كتاب القضاء و فيه « البينه على المـدعى و اليمين على المدعى عليه».

مسلمه إلى زوجها الكافر المهر، للحيلوله بينه و بينها بالإسلام، و هو قائم هنا، و (على الثانى) عدم وجوب مهر للزانيه و لا لزوجها، و ثبوت مهر المثل لها فى وطء الشبهه دونه- ثم قال- و القول بسماع الدعوى و ثبوت الغرم متجه عملا- بالقاعده المستمره من ثبوت اليمين على من أنكر، و زجرا عن الاقدام على مثل ذلک».

قلت: ستعرف فى الرضاع أن الأقوى عدم ماليه البضع، و أن ثبوت المهر فى بعض المواضع للدليل، لعدم عده مالا لغه و لا شرعا، و لا عرفا، لكن قد يقال بسماع الدعوى و إن لم نقل بماليته و لا بثبوت الغرم للحيلوله، بل للعموم السابق، و لأن إقرارها حقيقه أو حكما يثمر ثبوت الزوجيه مع توجيه الدعوى على الزوج، فتثبت الزوجيه حينئذ بإقرارهما أو نكولهما أو اليمين المردوده، بل قد تثبت فى حقه أو حقها، و يترتب على ذلک أحكام كثيره و لو باتفاق فراق الزوج الثانى أو موته عنها أو غير ذلک، كما أنها لو أقرت هى مثلا- لم يكن لها مطالبه العاقد بمهر و لا نفقه و لا قسم، إلا أن تدعى الشبهه الممكنه فى حقها، فليس مبنى القولين حينئذ ما ذكره.

و من ذلک يعلم حينئذ أن الدعوى تتوجه على الزوج و المرأه معا، إذ لا يعتبر فى المدعى عليه الاتحاد، فان اتفقا على الحلف أو الرد فلا كلام، و إن اختلفا كان لكل حكمه، كالإقرار منهما أو من أحدهما، و لا فرق فى ذلک بين اتحاد المجلس و عدمه، كما هو واضح، كما أن منه يعلم ما فى المتن إن كان مراده عدم سماع الدعوى أصلا إلا مع البينه على وجه لم يتوجه له يمين لا على الزوج و لا- على المرأه، كما جزم به فى المسالک، حتى قال: «إنما جعل المصنف موضوع المسأله الدعوى على المعقود عليها، ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا إلى ما سمعته أولا، فإنها لو كانت خليه لسمعت قطعا، و ترتب عليها اليمين مع الإنكار، و لزوم العقد بالإقرار، و ثبوت النكاح لو نكلت، أو رد عليه اليمين فحلف» و فيه أنه يمكن إراده المصنف هنا و النافع و غيره ما سمعته فى النص من عدم ثبوت دعواه مطلقا إلا مع البينه، فإنها حجه على كل من الزوج و الامرأه بخلاف اليمين من كل واحد منهما، فان النكول

عنه إنمـا يثبت فى حقه لاـ فى حق الآـخر، و لعله لـذا قال فى القواعـد: و لو ادعى زوجيه امرأه لم يلتفت اليه إلا بالبينه سواء عقد عليها غيره أم لا، ضروره معلوميه توجه اليمين عليها مع عدم العقد، مع أنه نفى الالتفات الى الدعوى إلا مع البينه.

و على كـل حـال ففى المسالـك أيضـا مما يتفرع على الخلاف الأول جواز العقـد على هـذه، أى الخليه لغير المـدعى قبل انتهاء الـدعوى و عـدمه، فان قلنا بسـماعها بعـد التزويـج و ترتب فائـدتها السابقه صـح العقد الثانى، و تثبت الدعوى بحالها، لكن العقد الثانى يفيد سـقوط تسـلط المدعى على البضع، فيحتمل لذلک عدم جواز العقد حتى ينتهى الأول دعواه، لسـبق حقه، فلا يسـقطه الثانى بعقـده، نعم لو تراخى الأـول فى الـدعوى أو سـكت عنها فجواز العقـد أجود حـذرا من الإضـرار المترتب على المنع، فان الزوج إذا علم بعـدم إقـدام أحـد عليهـا أمكن أن يؤخر دعواه لـذلک، ليطول الأـمر عليها، و يتوجه عليها الضـرر بترک التزويـج، فيكون وسـيله إلى الرجوع اليه، و هو يسـتلزم الحرج و الإضـرار المنفيين بالآيه(۱)و الروايه(۲)و إن قلنا بعدم سـماع الدعوى على المعقود عليهـا أصـلا كمـا ذهب اليه المصـنف اتجه عـدم جواز تزويجها إلى أن يخرج من حقه بانتهاء الـدعوى، و يشـكل الأمر حينئذ لو باطل بها و قصد ما ذكرناه، و لعل الجواز حينئذ مطلقا قوى.

قلت: قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا و إن تعدد المدعى عليه به، و عدم تسلط المدعى على البضع لو فرض نكول المرأه عن اليمين لا يقتضى عدم جواز التزويج للامرأه الخليه شرعا، بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه

أصـلا أمكن القول بجواز التزويج لذلک، و أقصاه أنه توصـلت الامرأه إلى إسـقاط دعواه بطريق محلل، كما أن الرجل قد تزوج امرأه خليه شـرعا و إن ترتب على ذلـک سـقوط دعوى المـدعى، و احتمال أن مجرد الـدعوى يمنعها من التزويـج و من الاقـدام عليها

۱- ۱ سوره الحج: ۲۲- الآيه ۷۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- من كتاب احياء الموات.

کما تری و إن لم یطل السکوت الذی تتضرر به المرأه.

[المسأله العاشره إذا تزوج العبد بمملوکه ثم إذن له المولی فی ابتیاعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق]

المسأله العاشره إذا تزوج العبد بمملوکه ثم إذن له المولی فی ابتیاعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق للأصل و إن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملکه إیاها بعد ابتیاعها له فان قلنا العبد یملک مطلقا أو فی نحو الفرض بطل العقد کما یبطل نکاح الحر للأمه إذا اشتراها، لظهور قوله تعالی (۱)«إِلّٰا عَلیٰ أَزْوٰاجِهِمْ» و غیره فی منع الجمع بین سببی الوطء و انقطاع الشرکه بینهما، فیکون کل واحد منهما مؤثرا تاما فی إباحه الوطء، ففی حال الاجتماع إما أن یرتفع تأثیرهما، و هو معلوم الفساد أو یکون المؤثر واحدا و لیس هو إلا الطاری فما فی المسالک- من المناقشه فی ذلک بأن علل الشرع معرفات، فلا یضر اجتماعها- یدفعه ما عرفته من ظهور الأدله هنا فی کونها فی الفرض کالعلل العقلیه

بالنسبه الی ذلک، نعم قد یناقش فی ترجیح الطاری بعدم ما یقتضی ترجیحه، بل لعل الأول أرجح باعتبار سبق تأثیره، فلا یصادف الثانی موضوعا للتأثیر، فیتجه بطلان البیع حینئذ لا النکاح، اللهم إلا أن یقال: الإجماع علی صحه البیع یرفع ذلک، أو یقال: إن السبب نفسه أقوی فی التأثیر من استدامه الأول، أو غیر ذلک مما یتجه معه حینئذ بطلان النکاح فیما نحن فیه، بناء علی ملکیه العبد.

لکن هل یستبیحها بغیر إذن جدیده من المولی إما بالملک أو بالإذن الضمنیه المستفاده من الإذن فی شرائها لنفسه أم لا؟ وجوه، أقواها الأخیر، للحجر علیه فی التصرف و إن قلنا بملکیته، و الاذن فی شرائها له لا یقتضی الاذن فی التصرف إلا مع القرائن التی لا إشکال معها فی الجواز، و لا یشکل بأنها وقعت منه فی حال عدم الاذن له باعتبار کونها فی ملک غیره نحو ما قیل فی الوکاله علی ما لا یملکه

۱- ۱ سوره المؤمنون: ۲۳- الآیه ۶.

الموکل، ضروره اندفاعه فیهما بأنه سائغ فیما هو تابع، کالوکاله علی شراء دار و بیعها بعد الشراء و نحو ذلک، لإطلاق أدله الوکاله کما هو واضح.

هذا کله علی القول بملکیه العبد و إلا نقل بملکیته لمثل ذلک کان العقد باقیا لعدم وجود ما ینافیه بلا إشکال إذ الابتیاع المزبور إما أن یکون فاسدا لوقوعه للعبد المفروض عدم قابلیته للملک أو للمولی حینئذ کما عن بعضهم، لأن إذنه فیه للعبد تضمن أمرین: مطلق الشراء و کونه مقیدا بالعبد، فإذا بطل المقید بقی المطلق المدلول علیه بالمقید ضمنا، لکن فی المسالک النظر فی الثانی بأنه لا یلزم من الاذن فی الشراء للعبد الاذن فیه للمولی، و بقاء المطلق مع انتفاء المقید فی مثل هذه المواضع ظاهر المنع، و من الجائز أن یرضی المولی بتملک الأمه المعینه للعبد، و لا یرضی بتملکها لنفسه، فعدم صحه العقد أصلا قوی، و هو متجه إن لم نقل بلغو نیته أنه للنفس بعد أن کان الشراء المأمور به لا یقع لها، نحو قول القائل:

«اشتر بعین مالی کذا لنفسک» و نحو الشراء بعین المال المملوک للمشتری مثلا- للغیر، کما أوضحناه فی دین المملوک عند تعرض المصنف له.

و علی کل حال فالذی ینبغی أن یکون محلا- للنظر و التأمل ما لو أذن المولی للعبد فی ابتیاع الأمه له غیر ملاحظه الملکیه و الاختصاص و شراها العبد کذلک، بل قصد القدر المشترک بینهما دون الاذن صریحا أو ظاهرا فی شرائها للمولی و الانتفاع بها للعبد، فان ذلک لا إشکال فی صحته، و دون الاذن فی شرائها له علی جهه الملکیه له، فان ذلک لا إشکال فی الفساد معه بناء علی عدم ملکه إلا علی الاحتمال السابق، و المتجه فیه الصحه، لکون العبد مأذونا فی أصل الابتیاع المنصرف واقعا و شرعا الی من هو أهله دون العبد، من غیر حاجه الی قصد العبد، بل قد یتجه ذلک مع قصد العبد نفسه، فإنه لا یؤثر فی الانصراف المزبور بعد فرض عدم قابلیته للتملک، فضلا عن عدم القصد، و الاقتصار علی نیه الشراء بالإذن الصادره من المولی، و احتمال الفساد- بعدم قصد العبد کونه للمولی أوله- یدفعه منع اعتبار ذلک فی صحه البیع، ضروره کون ذلک فی الفرض من الأحکام الشرعیه التی لا مدخلیه فیها للنیه، هذا

و قد تقدم البحث فی نظیر هذه المسأله فی باب دین المملوک من هذا الکتاب، فراجعه ثمه، فإنه تحقیق بما لا مزید علیه.

و کیف کان ف لو تحرر بعضه و اشتری زوجته بطل النکاح بینهما سواء اشتراها بمال ینفرد به أو مشترک بینهما لأنه صار مالکا لها أو لبعضها، فیبطل عقد النکاح فیها أو فیما یخصه، و العقد لا یتبعض نعم لا یصح له وطؤها فی الثانی لأن البضع لا یتبعض بخلاف الأول الذی یملکها تماما علیه، کما هو واضح و الله العالم.

[الفصل الثالث فی أولیاء العقد]

اشاره

الفصل الثالث فی أولیاء العقد و فیه فصلان:

[الفصل الأول فی تعیین الأولیاء]

الأول فی تعیین الأولیاء، لا ولایه عندنا فی عقد النکاح لغیر الأب و الجد للأب و إن علا و المولی و الوصی و الحاکم بل الإجماع بقسمیه علیه فی غیر الأم و آبائها، بل و فیهم، لما تعرفه من ضعف الخلاف فی ذلک، و أولویه العم و الأخ منهم مع التصریح فی النصوص بنفی و لا یتهما، ف

فی المرسل (۱)عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «أنه أبطل تزویج قدامه بن مظعون بنت أخیه عثمان»

و فی صحیح محمد بن الحسن الأشعری (۲)«کتب بعض بنی عمی الی أبی جعفر علیه السلام ما تقول فی صبیه زوجها عمها، فلما کبرت أبت التزویج، فکتب علیه السلام بخطه: لا تکره علی ذلک، و الأمر أمرها»

نعم

۱- ۱ سنن الدار قطنی ج ۳ ص ۲۳۰ کتاب النکاح الحدیث ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

فی خبر أبی بصیر(۱)«ان الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ هو الأب و الأخ و الرجل یوصی الیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأه فیبتاع لها و یشتری»

و فی مرسل الحسن بن (۲)علی «الأخ الأکبر بمنزله الأب»

لکنه منزل علی ضرب من التقیه أو علی إراده الولایه العرفیه، بمعنی هؤلاء و أشباههم الذین ینبغی لها عدم مخالفتهم إذا لم یضاروها، أو غیر ذلک مما لا ینافی الإجماع عندنا علی انحصار الولایه بالقرابه فیهما، و ما عن ابن أبی عقیل من أن الولی الذی هو أولی بنکاحهن هو الأب دون غیره من الأولیاء، لحصر بعض النصوص (۳)الولایه فیه مع عدم قدح خلافه فی الإجماع، فهو محجوج به، و بالنصوص

المشتمله علی ثبوت الولایه لهما(۴)و علی تقدیم الجد عند التعارض (۵)المعتضده بالشهره و الإجماع بقسمیه علیه المخصصه بها بعض نصوص الحصر غیر صریح فی المخالفه، لاحتمال إراده ما یشمل الجد من الأب.

و لکن هل یشترط فی ولایه الجد بقاء الأب؟ قیل و القائل الصدوق و الشیخ و بنوا الجنید و البراج و زهره و أبو الصلاح و سلار نعم مصیرا إلی روایه لا تخلو من ضعف فی السند- و إن کانت من الموثق- و الدلاله و هی روایه

الفضل بن عبد الملک (۶)عن أبی عبد الله علیه السلام «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز»

فإنها- مع کون الدلاله فیها بمفهوم الحال أو الصفه علی ما قیل و إن کان فیه أنها من مفهوم الشرط- لإراده بیان الجواز فی هذا الحال فضلا عن حال موت الأب ردا علی من اعتبر موت الأب فی ثبوت ولایه الجد من العامه، و من هنا کان الوجه انه لا یشترط للاستصحاب فی بعض الأفراد، و لأن الجد له

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

ولایه المال إجماعا، فیثبت له ولایه النکاح کالأب، للخبر السابق (۱)فی تفسیر من بیده عقده النکاح، و ل

صحیح ابن سنان (۲)عن الصادق علیه السلام فیها أیضا قال: «هو ولی أمرها»

و لا خلاف فی أن الجد ولی أمر الصغیره فی الجمله، و

موثق عبید(۳)قال: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام الجاریه یرید أبوها أن یزوجها من رجل و یرید جدها أن یزوجها من رجل، فقال:

الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا إن لم یکن الأب زوجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجد»

الدال علی قوه ولایه الجد من ولایه الأب، فلا یؤثر فیها موت الأضعف کالعکس، بل هو أولی، مضافا إلی إطلاقه جواز تزویج کل منهما علیها.

و من هنا کان الوجه أنه لا یشترط فی ولایته بقاؤه و لا موته، و إن ذهب الی الأخیر بعض العامه، بل لعله أقرب من الأول الذی مال إلیه الأصبهانی فی کشفه محتجا علیه بضعف الأدله من الطرفین، و الأصل عدم الولایه إلا فیما أجمع علیه، و هو عند حیاه الأب، و هو منه غریب بعد ما عرفت، و المراد من الجد للأب ما هو منساق منه عن أب الأب و هکذا فلا یندرج فیه أب أم الأب للأصل و غیره، لکن عن التذکره الوجه أن جد أم الأب لا ولایه له مع جد أب الأب، و مع انفراده نظر، و فیه ما لا یخفی.

و کیف کان فلا إشکال فی أنه تثبت ولایه الأب و الجد للأب علی الصغیره و إن ذهبت بکارتها

بوطء أو غیره ضروره کون المدار فی ولایتهما علیها صغرها لا بکارتها و حینئذ ف لا خیار لها لو عقداها أو أحدهما بعد بلوغها علی أشهر الروایتین (۴)روایه و عملا، بل لم أجد عاملا بالروایه المخالفه، بل لا بأس بوصفها بالشذوذ الذی أمرنا بالإعراض عن أمثالها معه،

قال عبد الله بن الصلت (۵)فی الصحیح: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن الجاریه الصغیره یزوجها أبوها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۷- ۸.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

إلها أمر إذا بلغت؟ قال: لا»

ومحمد بن بزيع (۱)فی الصحیح أیضا «سألت الرضا علیه السلام یزوجها أبوه ثم یموت و هی صغیره ثم تکبر قبل أن یدخل بها زوجها أ یجوز علیها التزویج أو الأمر إلیها؟ قال: یجوز علیها تزویج أبیها»

و مثلهما صحیح ابن یقطین (۲)و غیره مضافا إلی الأصل و تطابق الفتاوی علی وجه لم یظهر فیه مخالف کما اعترف به فی المسالک، بل فی غیرها الإجماع علیه.

و کذا لو زوج الأب أو الجد الصغیر لزمه العقد، و لا خیار له مع بلوغه و رشده علی

الأشهر بل المشهور، للأصل و غیره، بل ربما استدل علیه ب

صحیح الحلبی (۳)قال: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الغلام له عشر سنین فیزوجه أبوه فی صغره، أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ فقال: أما التزویج فصحیح، و أما طلاقه فینبغی أن تحبس علیه امرأته حتی یدرک»

و ب

صحیح محمد بن مسلم (۴)عن أبی جعفر علیه السلام «فی الصبی یتزوج الصبیه یتوارثان؟ قال: إذا کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل یجوز طلاق الأب؟ قال: لا»

وخبر عبید بن زراره(۵)عن أبی عبد الله علیه السلام المروی فی محکی البحار عن کتاب الحسین بن سعید «فی الصبی یتزوج الصبیه هل یتوارثان؟ فقال: إن کان أبواهما اللذان زوجاهما حیین فنعم، قلنا فهل یجوز طلاق الأب؟ قال: لا»

إذ لو کان نکاحهما موقوفا علی إجازتهما بعد البلوغ لم یتوارثا صغیرین، لکن فیه أن مجرد الحکم بالصحه و التوارث لا یدل علی نفی الخیار، لأن ما فیه الخیار نکاح صحیح یترتب علیه الأحکام من توارث و غیره، بخلاف الفضولی الذی لا یترتب علیه الأحکام حتی یجیز، اللهم إلا أن یقال: إن إطلاق الصحه و إشعار الاقتصار علی الطلاق فیما بعد البلوغ ظاهر فی اللزوم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۴ من کتاب الإرث.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۵- ۵ البحار ج ۲۰۳ ص ۳۳۰ الطبع الحدیث عن« ین» الذی هو رمز عن کتاب الحسین بن سعید الا أن فی التعلیقه أخرجه عن نوادر محمد بن عیسی کما رواه فی المستدرک فی الباب- ۵ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳ و الباب ۱۱ منها الحدیث ۲.

الذی یکفی فیه کونه مقتضی الاستصحاب، و آیه «أَوْفُوا»(۱)و غیرهما.

خلافا للمحکی عن الشیخ فی النهایه و بنی البراج و حمزه و إدریس من أن له الخیار بعد البلوغ، لتطرق الضرر الیه باعتبار إثبات المهر فی ذمته و النفقه من غیر ضروره تقتضی ذلک حال الصبا، بخلاف الصبیه التی یثبت لها ذلک لا علیها، و ل

خبر الکناسی (۲)عن الباقر علیه السلام «إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم یدرک کان له الخیار، إذا أدرک أو بلغ خمس عشره سنه»

إلا أن الأول مع أنه مجرد اعتبار یدفعه منع عدم المصلحه فی ذلک، خصوصا مع کون المهر فی ذمه الأب، و الثانی- مع ضعفه سندا بل و دلاله، لاحتمال الخیار بالطلاق أو بالعیب أو نحو ذلک- قد أعرض عنه المشهور، فلا یصلح مثلهما مخصصین لقاعده اللزوم المؤیده بالإشعار و الشهره المتقدمتین، بل ربما ظهر من المسالک نفی ظهور الخلاف فیه أیضا کالصبیه نعم

فی صحیح ابن مسلم (۳)«سألته عن الصبی یتزوج الصبیه، قال: إذا کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، لکن لهما الخیار إذا أدرکا»

إلا أنه- مع اشتماله علی الصبیه التی قد عرفت تظافر النصوص و الإجماع علی نفی الخیار لها- محتمل للخیار بالطلاق أو العیب أو العقد بعنوان الفضولی لا الولایه أو نحو ذلک مما تسمعه فیما یأتی إن شاء الله.

و کیف کان ف هل تثبت ولایتهما علی البکر الرشیده؟ فیه روایات أظهرها سقوط الولایه عنها و ثبوت الولایه لنفسها فی الدائم و المنقطع، و حینئذ ف لو زوجها

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۸.

أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها كالأجنبى و كالولد الرشيد، و كالثيب الرشيده التى لا خلاف يعتد به على ما اعترف به فى المسالك فى انتفاء الولايه عليها، إذ هو فى خصوص ولايه النكاح على البكر الكامله التى لم تتزوج، أو تزوجت و لم توطأ، أو وطئت دبرا، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ، و بعده على قول و كان لها أب أوجد له كامل حاضر، أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبه منقطعه أو ناقصين بجنون أو رق أو كفر مع إسلامهما فلا ولايه لأحد عليها إجماعا محكيا إن لم يكن محصلا.

كما أن المشهور فى محل البحث نقلا و تحصيلا بين القدماء و المتأخرين سقوط الولايه عنها، بل عن المرتضى فى الانتصار و الناصريات الإجماع عليه.

للأصل الذى لا ينافيه ثبوت الولايه حال النقص بالصغر، ضروره تغير الموضوع، و لذا انتفت الولايه عنها فى غير النكاح حتى التصرف ببدنها بعلاج و نحوه.

و ظاهر قوله تعالى (۱)فى المعتدات من الوفاه «فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» كقوله تعالى فيهن (۲)أيضا «فَإِنْ خَرَجْنَ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِي ما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ» و قوله تعالى فيهن (۳)«فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَها فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَراجَعا» بل قيل:

و قوله تعالى (۴)«وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» المراد منه أن مطلق المنع عضل لا الاستقلال بالنكاح حال العضل، و إن كان فيه ما فيه، و غير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولايه و لو لبعض أفراد البحث، و هو من تزوجت و وطئت دبرا و يتم بعدم القول بالفصل، و صلاحيه النسبه بدون الاستقلال لا ينافى ظهورها فيه، كما لا ينافى غلبه اتفاق

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۴.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۴۰.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۲.

بعض الأـفراد حجيه ظـاهر اللفظ فى غيرها بعـد فرض عـدم تبادر التقييـد، و وجود الخلاف لا ينافى تحصـيل الإجماع فضـلا عن حكايته.

و

صحيح الفضلاء أو حسنهم (۱)عن الباقر عليه السلام «المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها أن تزويجها بغير ولى جائز»

و المنـاقشه فيه- بمنع كون البكر مـالكه أمرهـا و غير مولى عليهـا، و منع إفـاده المفرد المعروف العموم، و عـدم ظهور المراد فى ملك النفس و الفائده فى الجمع بن السـفيهه و المولى عليها- واضحه الدفع، ضروره ظهور كون المراد ملك النفس بغير النكاح كى يصح الاخبار عنها بالجمله الأخيره و حينئذ يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصا بعد ملاحظه

قول البـاقر عليه السـلام فى خبر زراره(۲)عنه «إذا كـانت المرأه مـالكه أمرهـا تبيع و تشترى و تعتق و تشـهد و تعطى من مالهـا ما شاءت فإن أمرها جائز، تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها».

و منه يعلم حينئذ أن المراد بوصـفها بغير السـفيهه التوضـيح للمراد بملكها نفسها من كونها رشيده، و يحتمل إراده الكنايه بذلك عن البلوغ، فيتجه تقييدها حينئذ بكونها غير سفيهه و لا مولى عليها بسبب الجنون، فيكون الحاصل أن المرأه إذا بلغت رشيده جاز تزويجها بغير ولى، و لا ينافى ذلك

قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى مريم و غيره (۳): «الجاريه البكر التى لها أب لا

تتزوج إلا بإذن أبيها و قال: إذا كانت مالكه لأمرها تزوجت متى شاءت»

بـدعوى ظهوره فى اعتبار عـدم الأب فى ملك الأمر، إذ ليس هو بأولى من كون المراد أنها و إن كانت مالكه أمرها لا تتزوج إلا بإذن أبيها إذا كان لها أب مراعاه للوالديه، و حفظا له من عيب الناس، خصوصا بعد عقله و معرفته بالرجال، و ائتمانه و غلبه محبه الرجل الكامل صهرا، و الجمع بين

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب عقد النكاح الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۹- من أبواب عقد النكاح الحديث ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب عقد النكاح الحديث ۲.

السفیهه و المولی علیها لعدم اندراج الأولی فی الثانیه إذا فرض عدم رشدها فی خصوص النکاح و ما یشبهه، لا سفها مالیا، فان السفیهه فی المال خاصه لا دلیل علی اعتبار اذن الولی فی التزویج الذی هو تصرف غیر مالی، و المفرد المعرف باللام للطبیعه المراد منها عموم الأفراد هنا، نحو «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ»(۱)فلا إشکال حینئذ فی دلاله الصحیح المزبور و إن أطنب فیه فی المسالک لکنه لا یخفی ما فیه علی من تأمله.

و

صحیح منصور بن حازم (۲)عنه علیه السلام أیضا «تستأمر البکر و غیرها، و لا تنکح إلا بأمرها».

و خبر سعدان بن مسلم (۳)عن الصادق علیه السلام «لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت من غیر إذن ولیها».

و خبر عبد الرحمن (۴)عنه علیه السلام أیضا «تتزوج المرأه من شاءت إذا کانت مالکه لأمرها، فإن شاءت جعلت ولیا».

والمرسل عن ابن عباس (۵)«إن جاریه بکرا جاءت إلی النبی صلی الله علیه و آله، فقالت:

إن أبی زوجنی من ابن أخ له لیرفع خسیسته و أنا له کارهه، فقال صلی الله علیه و آله: أجیزی (اختری خ) ما صنع أبوک، فقالت: لا رغبه لی فیما صنع أبی، قال: فاذهبی فانکحی من شئت، فقالت: لا رغبه لی عن ما صنع أبی و لکن أردت أن أعلم النساء أن لیس للآباء فی أمور بناتهم شی ء».

و خبره الآخر(۶)عنه صلی الله علیه و آله أیضا «الأیم أحق بنفسها من ولیها، و البکر تستأذن فی نفسها، و إذنها صماتها».

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۷۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۹- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۸.

۵- ۵ سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۵۷۸.

۶- ۶ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۱۸.

و

صحیح البزنطی (۱)عن أبی الحسن علیه السلام «فی المرأه البکر إذنها صماتها، و الثیب أمرها إلیها»

ضروره عدم اعتبار إذنها لو کانت مولی علیها، اللهم إلا أن یکون المراد أن إذنها حیث تعتبر صماتها بخلاف الثیب، فیخرج حینئذ هو و نظیره عن الاستدلال.

و

خبر صفوان (۲)قال: «استشار عبد الرحمن موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته لابن أخیه، فقال: افعل و یکون ذلک برضاها، فان لها فی نفسها نصیبا، قال:

و استشار خالد بن داود موسی بن جعفر علیه السلام عن تزویج ابنته علی بن جعفر، فقال:

افعل و یکون ذلک برضاها، فان لها فی نفسها حظا».

و خصوص

خبر الحلبی (۳)عنه علیه السلام «سألته عن المتعه بالبکر بلا إذن أبویها، قال: لا بأس».

و خبر القماط(۴)«سأل عن المتعه بالبکر مع أبویها، قال: لا بأس، و لا أقول کما یقول هؤلاء الأقشاب».

ومرسل أبی سعید(۵)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: جاریه بکر بین أبویها تدعونی إلی نفسها سرا من أبویها فأفعل ذلک؟ قال: نعم و اتق موضع الفرج، قال: قلت: فان رضیت بذلک، قال: و إن رضیت، فإنه عار علی الأبکار».

و خبر محمد بن مسلم (۶)«سألته عن الجاریه یتمتع فیها الرجل، قال: نعم إلا أن تکون صبیه تخدع، قال: قلت: أصلحک الله فکم الحد الذی إذا بلغته لم تخدع؟

قال: بنت عشر سنین».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۹- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۹.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۶ مع اختلاف فی اللفظ.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۷.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب المتعه الحديث ۴.

و لا یعارض ذلک

صحیح أبی مریم (۱)عن الصادق علیه السلام «العذراء التی لها أب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبیها»

بعد قصورها عن المعارضه من وجوه، فلا بأس بحمله علی الکراهه أو الحرمه من جهه العوارض الآخر کما أومأ إلیه

الصادق علیه السلام فی خبر ابن البختری (۲)عنه «فی الرجل یتزوج البکر متعه، قال: یکره للعیب علی أهلها»

و

سأل أبو الحسن الأبادی الحسین بن روح لم کره المتعه بالبکر؟ فقال:

قال النبی صلی الله علیه و آله(۳): «الحیاء من الایمان» و الشروط بینک و بینها فإذا حملتها علی أن تنعم فقد خرجت عن الحیاء و زوال

الایمان، فقال: فان فعل ذلک فهو زان، قال: لا.»

فحینئذ یتم الاستدلال بهذه النصوص علی المطلوب بعد إتمامها بعدم القول بالفصل إلا من المحکی عن جمع الشیخ فی کتابی الأخبار اللذین لم یعدا للفتوی بسقوط الولایه عنها فی المنقطع دون الدائم، علی أنه جمع یأباه ظاهر جمیع الأخبار، بل و الاعتبار، ضروره أولویه الدائم فی ذلک منه باعتبار ما فیه من العار و الغضاضه، و احتمال الحبل و نحو ذلک مما لا یقاومه احتمال الفرق بتکثر حقوق الدائم و طول مدته بخلافه فی المنقطع، إذ هو کما تری، ضروره إمکان طول المده فی المنقطع.

و من هنا یحکی عن بعضهم أنه عکس، فأثبت الولایه فی المنقطع دون الدائم، و إن کنا لم نعرف قائله، کما أنا لم نعرف وجها یعتد به له، و لسابقه سوی اعتبار لا یصلح کونه مدرکا لحکم شرعی، بل لعل الاعتبار یشهد بسقوط الولایه رأسا، ضروره تحقق الظلم فی الخبر العاقل الکامل علی ما یکرهه، و هو یستغیث و لا یغاث، بل ربما أدی ذلک إلی فساد عظیم، و قتل و زنا و هرب إلی الغیر، و بذلک مع الأصل تتم دلاله الکتاب و السنه و الإجماع و العقل.

کما أنه مما ذکرنا یظهر لک الحال فیما حکاه المصنف و غیره بقوله و من الأصحاب من أذن لها فی الدائم دون المنقطع، و منهم من عکس بل قد عرفت أن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۱۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحدیث ۱۰.

۳- ۳ المستدرک الباب- ۹۳- من أبواب أحکام العشره الحدیث ۱۱- ۱۹ من کتاب الحج.

الأول لم نعرف قائله و لا وجه سوى دعوى ظهور ما دل على إسقاط ولايتهما فى الدائم، و فيه ما لا يخفى خصوصا بعد النصوص المصرحه فى المنقطع التى قد مر جمله منها، و صحيح أبى مريم (۱)السابق الذى قد عرفت قصوره عن المعارضه من وجوه و كذا الثانى الذى قد عرفت أنه ذكره الشيخ وجه جمع بين الأخبار، لكنها جميعا تأباه، نعم قد يستدل له ب

مكاتبه المهلب الدلال (۲)«سأل أبا الحسن عليه السلام إن امرأه كانت معى فى الدار ثم إنها زوجتنى نفسها، و أشهدت الله و ملائكته على ذلک، ثم إن أباها زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب: التزويج الدائم لا يكون إلا بولى و شاهدين و لا يكون تزويج متعه ببكر استر على نفسك و اكتم رحمک الله»

باعتبار مفهوم الوصف، لكن من المعلوم جريانها على مذاق العامه، على أنها قاصره عن المعارضه من وجوه، فلا ينبغى التأمل فى ضعف القولين المزبورين، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافها.

و أما القول الرابع الذى أشار إليه المصنف بقوله و منهم من أسقط أمرها معهما فيهما فهو و إن ذهب اليه الصدوق و الشيخ و جماعه على ما قيل، بل مال إليه بعض متأخرى المتأخرين للأصل و الأخبار الكثيره(۳)إلا أنه لم يبلغ حد الشهره، بل فى محكى السرائر أن الشيخ حكم بسقوط الولايه مع غيبتهما عنها و إن كانا على مسافه قريبه، بل فيه أيضا أنه

قد رجع عن هذا المذهب بالكليه فى كتاب التبيان الذى صنفه بعد كتبه جميعها و استحكام علمه و سيره للأشياء و وقوفه عليها و تحقيقه لها، و الأصل لا ريب فى انقطاعه كما عرفت، خصوصا بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبه و الجنون و نحوهما من العوارض التى لا تسقط معها الولايه فى حال الصغر، بل تنتقل الى وليه، فلا إشكال فى انقطاع الولايه السابقه التى كانت من حيث الصغر، فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح، و أما النصوص فجميعها أو أكثرها قاصر السند و لا جابر، مخالفه لظاهر الكتاب، موافقه لمذهب مالک و ابن أبى ليلى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحديث ۱۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب المتعه الحديث ۱۱.

۳- ۳ الوسائل الباب ۶ و ۹ من أبواب عقد النكاح.

و الشافعی و أحمد و إسحاق و القاسم بن محمد و سلیمان بن یسار و سالم بن عبد الله و نحوهم من کبار العامه، غیر صریحه فی المخالفه باعتبار احتمالها الأبکار التی لم یحصل لهن رشد فی أمر النکاح و إن بلغن بالعدد و رشدن فی حفظ المال، أو النهی کراهه عن الاستبداد و عدم الطاعه و الانقیاد، خصوصا الأب الذی هو غالبا أنظر لها، و أعرف بالأمور منها، و ادعی لما یصلحها، و هو المتکلف بأمورها، و بالخصومه مع زوجها لو حدیث بینهما نزاع و شقاق، فالذی یلیق بها إیکال أمرها إلیه کما هو الغالب و المعتاد فی الأبکار من تبعیه رضاهن لرضا الوالد و لو بالسکوت عند نقله، و لذا لا یستأمرها خصوصا بعد أن کان إذنها صماتها.

و ربما أومأ الی ذلک ما فی جمله منها من نفی الأمر لهن إذا کن بین الأبوین بعد العلم بعدم ولایه للأم عندنا، ک

قول أحدهما علیه السلام فی خبر ابن مسلم (۱): «لا تستأمر الجاریه إذا کانت بین أبویها، لیس لها مع الأب أمر، و قال: یستأمرها کل أحد ما عدا الأب»

وقول الصادق علیه السلام فی خبر إبراهیم بن (۲)میمون: «إذا کانت الجاریه بین أبویها فلیس لها مع أبویها أمر»

وقوله علیه السلام أیضا فی خبر الفضل بن عبد الملک (۳): «لا تستأمر الجاریه التی بین أبویها إذا أراد أبوها أن یزوجها هو أنظر لها»

بل لعل الظاهر من استئمار غیر الأب لها أن لها أمرا و إذنا.

و من ذلک یظهر الوجه

فی خبری العلاء بن رزین (۴)و ابن أبی یعفور(۵)عن أبی عبد الله علیه السلام «لا تتزوج ذوات الآباء من الأبکار إلا بإذن آبائهن»

بل لعل النهی فیه إرشاد باعتبار مخالفته لمذهب العامه، و ما فیه من العار و الغضاضه التی هی مظنه إثاره الفتن، کما أومأ إلیه خبر المهلب السابق، بل و

خبر إسماعیل (۶)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۹- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۶.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱۵.

«سألت الرضا علیه السلام عن رجل تتزوج ببکر أو ثیب لا یعلم أبوها و لا أحد من قراباتها و لکن تجعل المرأه وکیلا فیزوجها من غیر علمهم، فقال: لا یکون ذا»

ضروره عدم الولایه لأحد فی الثیب.

و الوجه

فی خبر الحلبی (۱)عنه علیه السلام أیضا «فی الجاریه یزوجها أبوها بغیر رضا منها، قال: لیس لها مع أبیها أمر، و إذا أنکحها جاز نکاحه و إن کانت کارهه»

أی لا ینبغی لها معارضه أبیها و إن کرهت نفسها، فإن اللائق بها إیثار رضا أبیها علی رضاها و محبتها، کما أومأ إلیه النبی صلی الله علیه و آله فی مخاطبته للجاریه فی الخبر السابق.

و

فی خبر(۲)زراره «سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لا ینقض النکاح إلا الأب»

المحتمل أیضا إراده بیان أنه لا ینبغی أن یعترض أحد أمر النکاح بعد تمام مقدماته إلا الأب، فإن له اعتراضه و نقضه، بل لعله دال علی خلاف المطلوب، ضروره اقتضائه صحه النکاح

إذا وقع منها إذا لم ینقضه الأب و إن لم یکن عن إذنه.

و

فی خبر عبد الله بن الصلت (۳)«سألت أبا الحسن علیه السلام عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء إلها مع أبیها أمر؟ فقال: لیس لها مع أبیها أمر ما لم تثیب»

. بل مما ذکرنا یظهر لک الوجه

فی النبوی صلی الله علیه و آله و سلم «لا نکاح إلا بولی»

و الآخر

عنه صلی الله علیه و آله أیضا إنه قال: «أیما امرأه نکحت نفسها بغیر إذن ولیها فنکاحها باطل- ثلاثا-»

مع أن الثانی نقلوه عن الزهری، و قد أنکره، قال ابن الجریح: «سألت الزهری عن هذا الخبر فلم یعرفه» کما حکاه فی المسالک،

بل المراد من الأول نفى النكاح الكامل قطعا لا الصحيح، كما لا يخفى على من

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ۴- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١١ و فيه عن الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر- إلخ.

تأمل إفراده و لاحظ نظائره.

كـل ذلـك مضافا إلى ما أطنب فيه فى المسالك من المناقشه فى جميع هـذه النصوص سـندا و دلاله، و أضـعف من هـذا ما عن الحلبيين و

المقنعه على اضطراب فى عبارتها كما قيل، بل فى كشف اللثام اقتصر فيها على ذكر الأب من التشريك بينهما فى الولايه، بمعنى توقف الصحه على الرضا منهما معا.

كمـا أومـأ إليه المصـنف بقوله و فيه روايه أخرى داله على شـركتهما فى الولا-يه حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقـد إذ لم نعرف له وجها سوى دعوى الجمع بين الأدله بشهاده إشعار الحظ و النصيب و نحوهما مما مر فى النصوص السابقه بذلك، و هو كمـا ترى تأبـاه كـل منهمـا، و الحـظ و النصـيب لا- ينـافى الاسـتقلال، أى يسـتحب اختيار رضاها و محبتها الباطنه و إن كانت لا تعارض و لا تتكلم للحياء، و قـد راعاه رسول الله صـلى الله عليه و آله عنـد خطبه على عليه السـلام و غيره الزهراء سـلام الله عليها منه، فلا ينبغى لمن له أدنى معرفه بمذاق الفقه و ممارسته فى خطاباتهم التوقف فى هذه المسأله.

نعم يسـتحب لها إيثار اختيار وليها على اختيارها، بل يكره لها الاستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن وليها، بل ربما يحرم بالعوارض، بل ينبغى مراعاه الوالده أيضا، بل يسـتحب لها إلقاء أمرها إلى أخيها مع عدمهما، لأنه بمنزلتهما فى الشفقه و التضـرر بما يلحقها من العار و الضـرر و فى الخبره، و البصـيره، و لدخوله فيمن بيده عقده النكاح فى بعض الأخبار السابقه، بل الذى ينبغى أن تخلد إلى أكبر الإخوه إن لم يترجح عليه غيره بالخبره و البصـيره و الشـفقه و كمال العقل و الصـلاح، لأنه بمنزله الأب كما فى مرسل الحسن بن على عن الرضا عليه السلام.

و كيف كان فهذا كله إذا لم يعضلها.

أما إذا عضلها الولى و هو أن لا يزوجها من كفو مع رغبتها و رغبته بمهر المثل أو بدونه، و فى الصحاح «يقال: عضل الرجل أيمه إذا منعها من التزويج» و فيه أيضا «و عضلت عليه تعضيلا إذا ضيقت عليه فى أمره، و حلت بينه و بين ما

یرید» قلت: قد یرجع الأول للثانی، و علی کل حال فإنه تسقط ولایتهما حینئذ و یجوز لها أن تزوج نفسها و لو کرها إجماعا منا بقسمیه، مضافا إلی الخیانه، و إلی قوله تعالی (۱)«فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ یَنْکِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَیْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» بناء علی دخول بعض أفراد المقام فیه، و کون المراد نهی الناس أجمع الذی یدخل فیهم الأولیاء، علی معنی أنه لا یکون عضل منکم أو المراد خطاب الأولیاء، و علی کل حال فالمراد بأزواجهن من رضین به أن یکونوا أزواجا، لا خصوص الأزواج السابقه و إن احتمل فی الآیه، و لکن علی أی وجه دال علی المطلوب، نعم لو قیل بکون المراد نهی الأزواج السابقین عن عضل النساء أن یتزوجن بعد خلائهن خرجت عن الدلاله، هذا و ربما استفید من الآیه ثبوت الولایه و إلا لم یکن للعضل وجه، و فیه أن العضل ظلما متحقق علی کل حال کما هو واضح.

و کیف کان فلا تحتاج إلی مراجعه الحاکم خلافا للمحکی عن أکثر العامه من سلب عبارتها فی النکاح، فیزوجها حینئذ الحاکم، و لم نعرف ذلک لأحد من أصحابنا، نعم عن التذکره تاره جواز الاستقلال، ناقلا له عن جمیع علمائنا، مصرحا بعدم اشتراط مراجعه الحاکم، و أخری اشتراط إذنه و إثبات العضل عنده و إلا لم یکن له، کما عن بعض العامه، لکنه واضح الضعف، مخالف للأصل و الإجماع بقسمیه.

و لیس من العضل المنع من تزویج غیر الکفو شرعا، بل النکاح معه فاسد بناء علی ما تعرفه من اشتراط الکفایه فی صحه النکاح، بل لعل المنع من غیر الکفو عرفا للضعه و نحوها لیس بعضل، فلا یبعد جواز منع الولی عن ذلک، حتی علی المختار من عدم الولایه لأحد علیها إذا کان فی ذلک غضاضه و نقص و عیب فی العرض، و إن کان لو خالفت و عقدت نفسها کان العقد صحیحا، و لو عضلها الأب دون الجد أو بالعکس سقطت ولایه من عضل دون الآخر.

۱- ۱ البقره: ۲- الآیه ۲۳۲.

و لو كان المنع عن قسم خاص من النكاح، كالمؤجل أو الدائم أمكن كونه عضلا، خصوصا مع عدم تيسر الآخر و يحتمل العدم، لإطلاق أدله الولايه المقتصر فى تقييدها على المتيقن، و هو المنع من أصل التزويج، و فيه صدق المنع من أصل التزويج حال عدم تيسر الآخر، و قد يفرق بين التزويج الدائم و المنقطع، فيكون عضلا فى الأول دون الثانى.

و لو اختارت شخصا و الولى آخر و كل منهما كفو ففى المسالك «ففى تقديم مختاره نظرا إلى أن رأيه فى الأغلب أكمل، و لأنه الولى، أو مختارها، لأنه أقرب الى ألفتها وجهان: أجودهما الثانى» و فيه أن المتجه الأول بناء على عدم سقوط ولايتهما، لإطلاق الأدله، و لأن ذلك يؤدى الى عدم ولايته فى أغلب الأحوال، ضروره إمكان دوام اختيار خلاف مختاره، و الظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه و إن كان لطلب كفو آخر، بل و إن كان لعدم بذله مهر المثل، ضروره إمكان عدم خاطب آخر، و لصدق المنع عن التزويج و إن كان لطلب الأعلى، و لأن المهر حقها، فلها العفو عن جميعه و بعضه، و لو قلنا باختصاص ولايتهما فى الدائم دون المنقطع أو بالعكس ففى تصور العضل منهما مع تيسر القسم الآخر الذى لا ولايه لهما عليه فيه منع، أما مع عدم تيسره فيمكن تحققه حينئذ بمنعها منه، لكنه لا يخلو من إشكال، لإطلاق أدله الولايه كما عرفته فى نظيره، و الأمر سهل بعد سقوط هذه المسأله عندنا من أصلها، لما عرفته من استقلالها بالولايه.

و على كل حال ف لا ولايه لهما فضلا عن غيرهما على الثيب التى قد ذهبت بكارتها بالوطء و لو من زنا أو شبهه قبل البلوغ و بعده مع البلوغ و الرشد بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا ينافيه خلاف العمانى، خصوصا بعد ملاحظه الأصل و النصوص التى كادت تكون متواتره السالمه عن المعارض المعتد به، إذ

قوله صلى الله عليه و آله: «لا نكاح إلا بولى»

بعد تسليم كونه من القسم الذى يجوز العمل به من الأخبار عام يمكن تخصيصه بما عرفت، كما أن خبر إسماعيل السابق و نحوه محمول على ضرب من الإرشاد، و كذا ما فى بعض

النصوص من ظهور اعتبار النكاح فی الثیب محمول علی الغالب و نحوه بعد قصوره عن تقیید غیره من المطلق للشهره و غیرها، بخلاف من ذهبت بكارتها بغیر الوطء من عثره أو غیرها، فإن الأصل و غیره یقتضی ببقاء حكم البكاره لها، فیجری فیها البحث السابق الذی قد عرفت أن الأقوی عدم الولایه علیها أیضا.

و كیف كان فلا إشكال فی عدم ولایتهما علیها، كما لا إشكال فی عدم ولایتهما علی البالغ الرشید بل و لا خلاف، بل یمكن دعوی الإجماع علیه، للأصل و بعض النصوص، نعم تثبت ولایتهما علی الجمیع أی البكر و الثیب و البالغ مع الجنون المتصل بالصغر، بلا خلاف أجده فیه، بل فی المسالك أنه موضع وفاق، بل فی غیرها الإجماع علیه، للاستصحاب المؤید باستبعاد عزلهما عن ولایه النكاح خاصه، ضروره بقاء ولایتهما علی المال المشروط انقطاعهما بایناس الرشد، مضافا الی ما سمعته من خبر أبی بصیر فی تفسیر من بیده عقده النكاح.

و أما المنفصل بالبلوغ و الرشد فظاهر إطلاق المصنف هنا كإطلاق غیره أنه كذلك، بل هو صریح بعضهم، معللین له بإطلاق النص و فی كشف اللثام بعد أن حكی عن التذكره و التحریر أنه تعود ولایتهما قال: «و هو الأقرب، بل لا عود حقیقه، لأن ولایتهما ذاتیه منوطه بإشفاقهما و تضررهما بما یتضرر به الولد» قلت: لم نعثر علی نص یقتضی إطلاقه ذلك، و كونها ذاتیه لا تستلزمه، فیندرج فی إطلاق ما دل علی أنه «ولی من لا ولی له» بعد انقطاع ولایتهما بالبلوغ و الرشد، بل لو لا الإجماع المدعی علی ثبوت ولایتهما علی المتصل لأمكن دعوی نفیها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حیث الصغر المفروض انتفاؤه، خصوصا بعد ما عن المسالك و غیرها فی باب الحجر من أن الأكثر علی ثبوت الولایه للحاكم علی من بلغ سفیها و إن كان أبوه حیا، و إن كان للنظر فیه مجال، و لذا كان المحكی عن الشهید و جماعه ثبوتها للأب، لما عرفته، و قد تقدم تحقیق الحال فیما تقدم، فلاحظ.

لكن و مع ذلك فالإنصاف قوه كون الولایه لهما فی المتجدد بعد فرض ولایتهما

فی المتصل، خصوصا بعد معلومیه کون المنشأ فی ولایتهما الشفقه و الرأفه و نحوهما مما لا فرق فیه بین المتصل و المنفصل، و ملاحظه قوله تعالی (۱)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللَّهِ»* و غیره خصوصا فیما ورد فی الأب الذی هو للولد بمنزله الرب، و لعله لذا یحکی عن القطیفی دعوی عدم الفرق بین المتصل و المنفصل فی باب النکاح، أی فی الولایه و عدمها، علی أن المتجه علی تقدیر التفصیل أنه لو کان الجنون أدواریا فاتفق دوره متصلا

بالبلوغ کانت الولایه لهما، و بعد انتهائه ترتفع، فإذا جاء الدور الثانی کانت الولایه للحاکم، و هو کما تری، فتأمل جیدا.

و علی کل حال ف لا خیار لأحدهم مع الإفاقه للأصل و غیره، بل فی المسالک و غیرها الإجماع علیه.

و للمولی أن یزوج مملوکته صغیره کانت أو کبیره عاقله أو مجنونه راغبه أو کارهه و لا خیار لها معه بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل و لا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه، ضروره کونه مقتضی تسلط الناس علی أموالهم، و مقتضی قوله تعالی (۲)«فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ».

بل و کذا الحکم فی العبد الصغیر و الکبیر و العاقل و المجنون و الراغب و الکاره، کما هو ظاهر قوله تعالی (۳)«وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصَّالِحِینَ» الی آخره الذی لا ینافیه ذکر الأیامی معهم الذین علم اعتبار الاذن فیهم، و قوله (۴)«عَبْداً مَمْلُوکاً لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ» و

حسن زراره(۵)عن الباقر علیه السلام «سألته عن مملوک تزوج بغیر إذن سیده، فقال: ذاک إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرق بینهما»

و تسلط الناس علی أموالهم، و کونه مالکا للطلاق لا ینافی جواز إجباره علی النکاح و إن

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۶.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۹.

۳- ۳ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۲.

۴- ۴ سوره النحل: ۱۶- الآیه ۷۷.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

تمكن من ازالته به، فما عن بعض العامه من عدم ملك المولى الإجبار عليه لذلك فى غير محله، بل له إجباره على الوطء، بل الظاهر عدم الفرق بين تولى السيد القبول عنه و بين إلزامه به بعد أن كان إكراهه بحق، كما هو واضح.

نعم لا ولايه له على المبعض على الوجه المزبور، بل و لا للكافر على المملوك المسلم، بل قد يشكل ولايه الحاكم حينئذ عليه، لعدم كونه مولى عليه على كل حال، كالصغير و المجنون حتى تترتب الأولياء فى حقه، و إنما هو مولى عليه للمالك من حيث الماليه، و قد فرض عدم ولايه له فى هذا الحال، لا أن الكفر مانع، فيبقى حينئذ بلا ولى بالنسبه إلى النكاح و نحوه و إن تولى بيعه الحاكم مثلا على الكافر، فإنه لا تلازم، كما لا تلازم بين ثبوتها لولى لطفل و المجنون بالنسبه إلى مملوكهما و بين ما نحن فيه، لوضوح الفرق بينهما و الله العالم.

و المشهور على ما فى الروضه أنه ليس للحاكم ولايه فى النكاح على من لم يبلغ ذكرا كان أو أنثى، للأصل و عدم الحاجه إليه بعدم البلوغ، لكن فيه ما لا يخفى، ضروره عدم انحصار مصلحه النكاح فى الوطء، و لذا جاز إيقاعه للأب و الجد و الأصل مقطوع بعموم ولايه الحاكم المستفاده من نحو

قوله صلى الله عليه و آله «السلطان ولى من لا ولى له»

و غيره المراد به أنه قائم مقام الولى حيث لا ـ ولى غيره، على وجه استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد، مضافا إلى خبر أبى بصير الوارد فى تفسير من بيده عقده النكاح، بل

فى صحيح ابن سنان «الَّذِی بِيَدِهِ عُقْدَهُ النِّكاحِ هو ولى أمرها»

و لعله لذا و نحوه ناقش فى المسالك فيه، بل أجاد فى كشف اللثام حيث إنه بعد أن ذكر المستند السابق قال: «و فيه نظر ظاهر، فان استند الفرق أى بين الحاكم و الأب إلى الإجماع صح، و إلا أشكل» أى بما ذكرناه اللهم إلا أن يقال: إن ولايه الحاكم على الصغير من باب الحسبه بخلاف ولايه الأب و الجد و الفرض عدم الحسبه حال الصغر، أو يقال:

إن ظاهر ما تسمعه من الخبر الآتى فى الصغيرين إذا زوجا و مات أحدهما و نحوه من الأخبار المشتمله على التفصيل فى الحكم بين تزويج الأب و غيره، و أنه إن كان

الأول مضی، و إلا كان فضولا، ضروره دخول الحاكم فی الغیر، لكن قد یمنع دوران ولایته علی الحسبه، بل ظاهر ما دل علیه من نص و غیره كونه كغیره من الأولیاء فی موضوع الولایه، و لیس هو كولایه عدول المؤمنین، و أیضا قد یمنع عدم الحسبه حال الصغر، ضروره عدم انحصارها فی الوطء و نحوه، و أما الأخبار المزبوره فهی غیر مساقه لبیان ذلک، بل المراد منها أن العقد إن كان ممن له الولایه مضی، و إلا كان فضولا كما لا یخفی علی من تأملها، فالعمده حینئذ الإجماع إن تم.

نعم لا ولایه له و لا لغیره علی الأصح علی بالغ رشید ذكرا كان أو أنثی، للأصل و الإجماع بقسمیه و تثبت ولایته علی من بلغ غیر رشید بجنون و لم یكن له ولی من حیث القرابه أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحا له بلا خلاف أجده فیه، بل الظاهر كونه مجمعا علیه، لأنه

«ولی من لا ولی له»(۱)

و فی المسالک استظهر من المتن ثبوت ولایته علیهما مع وجود الأب و الجد، و استحسنه فی المتجدد دون المتصل، و فیه أن المراد بقرینه كلامه السابق مع عدم الولی القریب، بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له فی المتجدد فضلا عن المتصل و إن كان فیه ما عرفت.

و لا ولایه للوصی و إن نص له الموصی علی الإنكاح علی الأظهر الأشهر كما فی المسالک بل المشهور كما فی غیرها، للأصل بعد عدم ثبوت مشروعیه الإحداث لهما علی وجه یشمل ذلک، و عدم قابلیه نقل الولایه من حیث القرابه بعد الموت، لانقطاعها به، كما لا تقبل الحضانه و نحوها مما یختص بالقرابه النقل بالوصاه، و لانتفاء حاجه الصغیر الیه.

و فیه أن الأصل مقطوع بعموم «فَمَنْ بَدَّلَهُ»(۲)و نحوه مما دل علی وجوب إنفاذ ما یعهد به

المیت المقتضی صحه جمیع ما یوصی به إلا ما علم فساده،

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۰۵.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۱۸۱.

و انسیاق إراده خصوص الإیصاء بالخیر للوالدین و الأقربین من الضمیر فی الآیه مناف لمعروفیه الاستدلال بها فی النصوص (۱)و کلام الأصحاب علی عموم الموصی به، کما لا یخفی علی من لاحظ ذلک، علی أن النصوص کافیه فی الدلاله علی هذا المضمون.

و ب

صحیح ابن مسلم و أبی بصیر(۲)عن أبی جعفر علیه السلام «سألته عن الذی بیده عقده النکاح قال هو الأب و الأخ و الموصی الیه»

و خبر أبی بصیر(۳)عن الصادق علیه السلام «الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ هو الأب و الأخ و الموصی الیه»

و اشتمالهما علی ذکر الأخ لا یسقطهما عن الحجیه فی غیره مع إمکان حمله علی کونه وکیلا لها أو وصیا، و إن صار عطف الوصی علیه من عطف العام علی الخاص.

و لا یعارض ذلک

الصحیح المضمر(۴)«سأله رجل عن رجل مات و ترک أخوین و بنتا و البنت صغیره، فعمد أحد

الأخوین الوصی فزوج الابنه من ابنه ثم مات أب الابن المزوج فلما أن مات قال الآخر: أخی لم یزوج بابنه، فزوج الجاریه من ابنه فقیل للجاریه: أی الزوجین أحب إلیک الأول أو الأخیر؟ قالت: الأخیر، ثم إن الأخ الثانی مات و للأخ الأول ابن أکبر من الابن المزوج، فقال للجاریه:

اختاری أیهما أحب إلیک: الزوج الأول أو الزوج الأخیر، فقال الروایه فیها أنها للزوج الأخیر، و ذلک أنها قد کانت أدرکت حین زوجها، و لیس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراکها»

بعد کونه مضمرا فی الکافی و التهذیب و عدم ثبوت کون الأخ وصیا علی نکاح البنت، و إنکار الأخ الثانی ما فعله الأول، و نسبه ذلک الی الروایه المشعر بالتقیه لو فرض کونه من الامام علیه السلام مع التعلیل العلیل کما هو واضح، کل ذلک بعد منع دعوی عدم ثبوت ولایتهما علی الأحداث بعموم ولایتهما علی وجه یشمل ذلک.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۲ و ۳۳ و ۳۵- من کتاب الوصایا.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

و لا ینافیه اعتبار المصلحه شرعا الذی هو شرط تصرف الوصی، ضروره کون الوصی کالوکیل ینتقل الیه کلما کان للموصی فعله حیا و لا سیما بعد اعتراف الخصم بأن للوصی أن یزوج من بلغ فاسد العقل إذا کان به ضروره إلی النکاح بل نفی بعضهم الخلاف عن ثبوتها فی ذلک، بل عن ظاهر الکفایه الإجماع علیه، بل عن القطیفی دعواه صریحا إذ لو کانت غیر قابله لذلک لم تثبت ولایته علیه فی هذا الحال، بل تکون حینئذ للحاکم، و دعوی کونها حینئذ مثل الإنفاق یدفعها إمکان کونها مثله قبل البلوغ أیضا، ضروره عدم انحصار مصلحه النکاح فی الوطء، بل له مصالح أخر أیضا کثیره بها یندرج فی قوله تعالی(۱):

«وَ یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْیَتامی قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَیْرٌ» و نحوه و دعوی عدم المصلحه أصلا فی النکاح للصغیر- و لذا لم یجز للحاکم و الوصی و نحوهما ممن یعتبر فی تصرفه المصلحه التزویج، بخلاف الأب و الجد الذی لا یعتبر فی تصرفهما ذلک، بل یکفی عدم المفسده و الوطء فعلا هو المنفعه المقصوده من النکاح، و هو ممتنع فی الصغیر بخلاف البالغ- یدفعها ما عرفت من صدق الإصلاح فی النکاح بمعنی العقد عرفا و لو من غیر جهه الوطء کما هو واضح.

فالأقوی حینئذ ثبوت ولایته علی الصغیر فی النکاح مع الغبطه، کباقی التصرفات، وفاقا للمحکی عن المبسوط و الخلاف و الجامع و غایه المراد و موضع من المختلف و الکرکی بل لا فرق بین تصریح الموصی و بین إطلاقه إلا بالصراحه و الظهور، و هو غیر مجد بعد اعتبارهما معا، نعم لو فرض انسیاق غیر ذلک منه اتجه العدم، و هو غیر محل البحث، کما أن الأقوی عدم الفرق فی الصوره المستثناه بین الذکر و الأنثی، فما عساه یظهر من بعضهم من تخصیص الاستثناء بناء علیه فی الذکر لا وجه له.

و أما المحجوز علیه للتبذیر ف لا یجوز له أن یتزوج غیر مضطر إذا کان فیه إتلاف لما له،

بلا خلاف أجده فیه، بل و لا إشکال معتد به، بل لو أوقع کان العقد فاسدا و إن أذن له الولی به، لعدم جوازها له حینئذ فلا

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۰.

تؤثر أثرا، نعم إن اضطر الى النكاح جاز للحاكم أو غيره، بل وجب عليه أن يأذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر فى الدنيا أو الآخره أو فيهما مقتصرا على ما تندفع به الضروره مما يليق بحاله، و الظاهر أنه يكفى الولى الإذن له بذلك سواء عين الزوجه أو أطلق إذ لا- يزيد حجره على المملوك الذى يكفى فى صحه تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين، بعد معلوميه تقييد جواز ذلك له شرعا بما لا ينافى مصلحه ماله و يؤدى إلى فساده، فلا تفريط من الولى بإطلاق الإذن المعلوم تقييدها بعدم الإفساد، بل يمكن منع التفريط لو لم يأذن الولى أصلا و إن قلنا بإثمه، ضروره عدم استلزام ترك الاذن الإتلاف لماله، ضروره كونه أى السفيه مكلفا عاقلا- يحرم عليه تبذير ماله، فليس له مع عدم إذن الولى إفساد ماله بما لا ينبغى، بل أقصاه سقوط اعتبار إذنه أو انتقال الولايه للحاكم، فيتزوج من تندفع به بالمهر الذى لا يقتضى تبذيرا فى ماله، فان خالف و فعل غير ذلك على وجه أدى الى إتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولى، هذا كله مع عدم الإذن أصلا فضلا عن عدم التعيين.

فما وقع من بعضهم- من وجوب التعيين عليه و أنه يكون مفرطا إن لم يفعل إذا فرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المقتضى لإتلاف ماله و لو بسبب الدخول بها مع جهلها- فى غير محله، ضروره أصاله براءه ذمه الولى من ذلك، و انما عليه أن يأذن بما فيه المصلحه و أن لا- يجيز ما يخالفها بعد الوقوع، على أن عقد السفيه بمهر يزيد على مصلحته إما فاسد مطلقا أو مع جهلها بالحال، و لا يفترق حال هذا العقد بالاذن و الإجازه و عدمهما، و مع الفساد إما أن يلزمه بالدخول مهر المثل أولا، فعلى الأول إن سلمنا التفريط، و مع انتفاء الاذن مطلقا فلا نسلمه مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحه، و وجوب الاذن على الولى لا يوجب وجوب التعيين، و استحقاق المثل عليه انما هو بجنايته كإتلافه مال الغير، و على الثانى لم يتضرر بشى ء و كذا الكلام على باقى التقادير، فلا ريب حينئذ فى عدم وجوب التعيين

عليه، و الاكتفاء عنه بتعيين الشارع له، و تحريم التبذير عليه.

و كيف كان ف لو بادر المبذر الى التزويج قبل الاذن من الولى و الحال هذه من الاضطرار اليه صح العقد و إن أثم بعدم مراعاتها عند المصنف و الفاضل فى القواعد، لأصاله الصحه مع عدم كون التزويج من التصرفات الماليه المحضه، لأن المهر غير لازم فى العقد، و النفقه تابعه كتبعيه الضمان للإتلاف.

لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالى، بل ذكر المهر فيه منه قطعا، و لذا حجر عليه فيه مع عدم الضروره، على أن الغرض من الحجر عليه حفظ ماله، و هو لا- يتم إلا- به، فلا- بد فى صحه العقد من الاذن سابقا أو الإجازه لاحقا، كما صرح به فى جامع المقاصد و المسالك، بل هو المحكى عن الخلاف و المبسوط و التذكره، بل عن الأول نفى الخلاف فيه، بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار إذن الولى، ضروره معلوميه عدم المنع منه تعبدا، و من الغريب ما فى القواعد من عدم اعتبار الإذن تاره و من اعتبارها اخرى مع عدم فصل معتد به بين الموضعين، و ربما تجشم للجمع بينهما، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فان زاد فى المهر عن المثل اللائق بحاله صح العقد، و بطل فى الزائد و إن أذن فيه الولى إن لم ينحصر دفع الضروره بذلك، لكونه تبذيرا منهيا عنه، لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتباره فى صحته، و لذا جاز النكاح بدونه فهنا أولى، و لا سيما إذا علمت المرأه بالحال، لأنها أقدمت على ذلك، مع احتمال الفساد مطلقا، لكون التراضى انما وقع على المسمى، و لا يقدح العلم، ضروره كونه كالمعامله الفاسده المعلومه لدى المتعاملين، أو فى خصوص الجاهله التى لم ترض إلا بالمسمى، فتكليفهما بالعقد مع الأقل منه إضرار بها.

و لو تزوج بمن يحيط مهر مثلها بما له مع وجود اللائقه بحاله ممن ليس هى كذلك فسد و إن كان قد أذن له المولى فى مطلق التزويج، لأنه أيضا تبذير منهى عنه، بل فساد العقد هنا أوضح، ضروره أنه على الصحه لم يكن للمهر شى ء يقدر

به، و دعوى صحته حينئذ بدونه كما ترى، خصوصا فى الجاهليه، و كذا الرجوع الى مهر السنه فى خصوص المقام، نعم قد يحتمل فى العالمه أنها يثبت لها مقدار مثل اللائقه بحاله، لأنه الذى ينفذ تصرفه فيه دون غيره، أو يتحقق لها شى ء فى ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح و نحوه.

و لو وطأ و الحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إن استغرق ماله، لكونه كوطء الشبهه، و لا يشكل ذلك بالأصل و بأنه لو وجب لم يفسد العقد، لأنه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل، فإذا لزمه انتفى المقتضى لفساده، كما أنه إذا اشترى شيئا بغير إذن فتلف فى يده، فإنه يضيع على البائع، ضروره اندفاعه بأن الأصل انقطع بالوطء المحرم الموجب لذلك، و وجوب المهر بالجنايه لا بالعقد، فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل فى الفرض فى غير محله، و كذا ما عن القاضى من التفصيل بعلمها بحاله و جهلها، و فى كشف اللثام يعنى مع الجهل بالتحريم فى الحالين، و هو انما يتم إذا علمت بأنها لا تستحق المهر بالوطء، و إلا فهى انما بذلت نفسها فى مقابله العوض.

و على كل حال فلو لم يأذن له الولى فى النكاح مع الحاجه أذن له الحاكم، فان تعذر استقل على الأقوى، لكونه مضطرا الى حق له استيفاؤه فإذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه، بل قد يقال بأن له بمجرد امتناع الولى من غير حاجه الى استئذان الحاكم و إن تمكن منه، و إن كان الأحوط له ذلك، فتأمل جيدا.

[الفصل الثانی فی اللواحق]

اشاره

الفصل الثانی فی اللواحق،

[فیه مسائل]

اشاره

و فیه مسائل

[المسأله الأولی إذا وکلت البالغه الرشیده مثلا فی العقد مطلقا لم یکن له أن یزوجها من نفسه إلا مع إذنها]

الأولی إذا وکلت البالغه الرشیده مثلا فی العقد علیها لزوج بعینه فخالف و عقدها من نفسه أو غیره کان فضولا، بل لو أذنت له فی العقد مطلقا بأن قالت له: أنت وکیلی علی أن تزوجنی أو تزوجنی من رجل أو کفو لم یکن له أن یزوجها من نفسه إلا مع إذنها فإن فعل کان فضولا، لعدم اندراجه فی إطلاق التوکیل علی ذلک و إن کان هو أحد أفراد المطلق من حیث تعلق الوکاله الظاهره فی إراده التزویج من غیره أو غیر الظاهره فیما یشمله، بل فی المسالک نفی الخلاف فی ذلک هنا، نعم لو عممت موضوع الوکاله بأن قالت: أنت وکیلی علی تزویجی من رجل أی رجل کان أو من کفو أی کفو کان، و بالجمله جعلت موضوع الوکاله لفظا عاما صالحا لشموله له من حیث تعلق التوکیل صح تزویجها له من نفسه، بناء علی أن المنع من هذه الجهه، لا الخبر(۱)الذی تسمعه، ضروره کونه من الوکاله المطلقه بالنسبه الی ذلک، بخلاف الأول الذی هو من مطلق الوکاله المنصرف الی غیره أو غیر الظاهر فیما یشمله، فیکون الفرق بینهما کالفرق بین مطلق الوکاله و الوکاله المطلقه، لکن فی المسالک أن الفرق لا یخلو من نظر، من حیث إنه داخل فی التعمیم و إن کان العموم أقوی دلاله، إلا أنهما مشترکان فی أصلها الی أن قال: فان کانت المسأله إجماعیه و إلا فللنظر فیها مجال، ثم حکی عن التذکره احتمال جواز تزویجها من نفسه مع الإطلاق و احتمال المنع.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

قلت: هـذا مضافـا الى مـا تقـدم فى كتاب البيع من الخلاف نصا و فتوى فى جواز بيع الوكيل من نفسه، و الشـراء كـذلک فيما لو كـان وكيلا على البيع أو الشـراء، بل من الأقوال فى تلک المسأله عـدم الجواز حتى مع نص الموكل، و ذكرنا أن التحقيق هناک الجـواز و أن انسـياق الغير فى أول النظر لا ـ انسـياق تقييـد، و الفرق بين المقـامين بغير الإجمـاع إن كـان فى غـايه الصـعوبه و أما النصوص فهى متعارضه و من المسـتبعد القول بالمنع لها و إن كانت الاذن من الموكل حاصـله، كاستبعاد القول بالجواز لها أيضا و إن لم يحصل الاذن، و كذا تقدم أيضا فى المكاسب فى مسأله ما لو دفع اليه مال ليصرفه فى المحاويج ماله دخل فى

المقام، بل منه يعلم قوه القول بالجواز مع الإطلاق المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل.

بـل منه يعلم الحـال فيمـا ذكره المصـنف و غيره هنـا من أنه لو وكلته فى تزويجها منه أو تزويجها بمن شاء و لو من نفسه قيل: لا يصح، لروايه عمار

(۱)قـال: «سألت أبا الحسن عليه السـلام عن امرأه تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتک فاشهد على تزويجى، قال: لا- الى أن قال-: قلت: فان وكلت غيره بتزويجها منه، قال: نعم»

الحديث و لأنه يلزم أن يكون موجبا قابلا و لكن الجواز أشبه بأصول المذهب و قواعده المستفاده من العمومات الشامله للفرض، و لا تصـلح الروايه المزبوره لقطعها بعد ندره القول بها و الطعن فى سـندها، بل و دلالتها بما فى المسالک من جواز كون المنفى هو قوله: «وكلتک فاشهد على تزويجى» فإن مجرد الاشهاد غير كاف، و باحتمال الكراهه من النهى، باعتبار تطرق التهمه الموجبه للفتنه و مخـالفه التقيه و نحو ذلـک، و اتحـاد الموجب و القابل بعـد التغاير الاعتبارى الكافى فى تناول العمومات و الإطلاقات له غير قادح.

و لـذا صـرح المصـنف و غيره بـل لا ـ أجـد فيه خلافـا بجوازه فى الولى للطفلين و الوكيل عن الاثنين و غيره ذلک، كما حرر فى محله، بل فى المتن و غيره هنا أما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب عقد النكاح الحديث ۴.

لو زوجها الجد من ابن ابنه الأخر أو الأب من موكله كان جائزا مع أنه من مسأله الاتحاد التی یمکن التخلص منها بالتوکیل بحسب الولایه عمن هو ولی علیه، بل قیل: یمکن التخلص للوکیل أیضا بأن یوکل عن نفسه، فیکون موجبا بالوکاله، و یقبل وکیله عنه له و إن کان هو کما تری من مسأله الاتحاد، ضروره کون الوکیل قائما مقام الموکل، فکلما جاز له فعله جاز لموکله، نعم لو کان وکیلا علی التوکیل فوکل شخصا عن موکله تخلص عن الاتحاد، و من ذلک و غیره یمکن أن یکون المانع فی المسأله الأولی الخبر(۱)المخصوص لا الاتحاد فینحصر المنع حینئذ علی تقدیر القول به فی خصوص تزویج الوکیل من نفسه الذی هو مضمون الخبر دون غیره من صور الاتحاد التی منها أن یکون وکیلا عن الزوج و الزوجه فتأمل جیدا.

[المسأله الثانیه الجاریه الحره المولی علیها إذا زوجها الولی بدون مهر المثل هل لها أن تعترض فیه تردد]

المسأله الثانیه الجاریه الحره المولی علیها إذا زوجها الولی للمصلحه بمهر المثل فأزید من الکفو الحر السالم من العیب المبیح للفسخ لم یکن لها اعتراض بعد الکمال فی العقد، و لا فی المهر بلا خلاف و لا إشکال، و کذا لو زوجها الأب و الجد بذلک مع عدم

المفسده للصحاح المستفیضه النافیه للأمر لها فی تزویج أبیها المندرج فیه الجد له أو الملحق به بالإجماع،

قال عبد الله بن الصلت (۲): «سألت أبا الحسن علیه السلام عن الجاریه الصغیره یزوجها أبوها إلها أمر إذا بلغت؟ قال: لا»

وابن بزیع (۳)«سألت الرضا علیه السلام عن الصبیه یزوجها أبوها ثم یموت، ثم تکبر قبل أن یدخل بها زوجها، أ یجوز علیها التزویج أم الأمر إلیها؟ قال: یجوز علیها تزویج

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳ « قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام» الا ان کان فی الکافی ج ۵ ص ۳۹۴ کالجواهر.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

أبيها»

و نحوهما غيرهما، بل مقتضى إطلاقهما ذلك و إن كان بدون مهر المثل، و لعله كذلك، و فى جامع المقاصد أنه المعتمد فى الفتوى، بل الظاهر عدم الفرق بينهما و بين غيرهما من الأولياء.

أما مع عدمها أو مع المفسده ف هل لها أن تعترض؟ فيه تردد ينشأ من إطلاق النصوص السابقه فى الأب و أولويته من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته، و لأن المقصود من النكاح النسل و التحصين و نحوهما لا المهر، فيكون حينئذ هو نفسه مصلحه خاليه عن

المفسده، و من إناطه تصر الولى بالمصلحه أو عدم المفسده، و لا ريب فى تحقق المفسده فى ذلك مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل.

و لذا قال المصنف الأظهر أن لها الاعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقه فى الأب التى لا تعرض فيها لنقصان المهر و زيادته، و من هنا أمكن دعوى الفرق بين الأب و الجد و بين غيرهما باعتبار عدم المفسده فيهما و اعتبار المصلحه فى غيرهما مع منع المفسده فى المقام، إلا أنه كما ترى، خصوصا مع سوق النصوص السابقه لبيان غير ذلك، مضافا الى غلبه التزويج بمهر المثل و كونه المعتاد، فلا يبعد كون ذلك مضاره بالنسبه إليها ما لم تقترن بمصلحه خارجيه، و العفو إنما ثبت فى مقام خاص بدليل خاص، كما أنه لا يبعد حينئذ توقف العقد المشروط مضيه من الولى بعدم المضاره المفروض تحققها على الإجازه، بناء على عدم اعتبار المجيز فى الحال، لخصوص التصرف الخاص فى الفضولى، و إلا بطل من أصله، لأن النكاح يمضى عليها و تتخير فى المهر، فتفسخه إن شاءت، و يثبت لها مهر المثل مطلقا أو بالدخول بتقريب أن العقد و المهر أمران مختلفان، و ليس الثانى شرطا فى صحته، فالمضاره فيه حينئذ يرتفع بفسخه، و يبقى العقد صحيحا، نعم قد يقال بتسلط الزوج حينئذ على الخيار باعتبار أنه لم يرض بالعقد إلا على الوجه المخصوص و لم يتم له، و إلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفى، مع احتمال عدمه خصوصا إذا كان عالما بالحال، و الحكم لا قدامه على عقد قابل لأن يؤول الى ذلك، إذ من الواضح كون الواقع فى الخارج أمرا واحدا مشخصا، و عدم فساد النكاح بفساد المهر

إنما هو فيما لم يكن منشأ بطلانه عـدم قبول أحـد المتعاقـدين، و إلا لصـح لمن عقد له فضولا بمهر خاص أن لا يجيز فى النكاح دونه، و هو معلوم البطلان، على أن إلزامها بمهر المثل على وجه القهر أيضا ضرر منفى.

و من ذلک كله تعرف ما فى المحكى عن الشـيخ من القول بالصحه و اللزوم فى العقد و المهر، بل و ما فى قول المصنف و غيره من الاـعتراض فى خصوص المهر، بـل يظهر لـک مـا فى جـامع المقاصـد و المسالـک و غيرهما من التشويش للمسأله خصوصـا الثـانى، فإنه مع أطنابه فى المسأله لم يأت بشـى ء محرر فيها، لا فى الموضوع و لا فى الحكم، نعم قال أولهما فى آخر المسأله «و المعتمـد فى الفتوى أنه إن زوجها كـذلک فى المصـلحه فلا اعتراض لها أصـلا، و إلا كان لها فسـخ المسـمى و النكاح معا، لأنه عقد على خلاف المصلحه، و هل لها فسخ الصادق وحده حيث يكون إنشاء النكاح من الولى جائزا؟

يحتمل ذلک، فان فسـخت كان للزوج فسـخ النكاح» إذ هو كما ترى، ضـروره أنک عرفت فضوليه العقد المخالف للمصـلحه لا صحته، و الخيـار فيه أو فى المهر خاصه، و دعوى إمكان فرض المصـلحه فى أصل النكاح دون المهر يـدفعها ما عرفت من كون الواقع فى الخـارج أمرا واحـدا، على أن المتجه حينئـذ مضـى النكـاح لا تخييرها بين فسـخه و فسـخ المهر خاصه، فلاحظ و تأمل جيدا، فإنه قد تلخص مما ذكرناه أنه لا اعتراض لها فى النكاح بدون مهر المثل مع المصـلحه فى ذلک، لإطلاق الأدله بل الظاهر عـدم جريـان الأـقوال السـابقه فيه، فمـا فى جـامع المقاصـد من جعـل ذلـک موضوع المسـأله فى غير محله، كما أنه ليس منه ذو المفسده و المضره، فإن لها الاعتراض فيه قطعا، بل هو فضولى، لعدم ولايه له فى نحو ذلک.

إنما الكلام فى النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلک مع قطع النظر عن جهه أخرى تقتضى الفعل أو الترک، فالمحكى عن الشـيخ عـدم الاـعتراض، للإطلاق الـذى عرفت أنه غير مساق لـذلک، و لأولويته من العفو عنه الممنوعه بعـد أن كان هو فى موضوع خاص لدليل خاص، و ظاهر المصـنف و غيره بل هو صـريح آخر أن لها الاعتراض فى المهر خاصه، لاختصاص الضـرر به، و عدم توقف صحه (جهه خ ل)

عقد النكاح عليه، و بذلک افترق عن البيع بدون ثمن المثل، فإذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول فی أقوی الوجهين، كما أن الأقوی عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال، لأصاله عدم الخيار فی عقد النكاح ل

قوله عليه السلام «لا يرد النكاح»

الی آخره و غيره، و قيل: إن لها الخيار فی أصل النكاح لكونه عقدا علی خلاف المصلحه، و هو جيد إن كان المراد به الفضوليه، لما عرفت من عدم ولايه له علی هذا الشخصی من النكاح، و ربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح و بين فسخ المهر خاصه، و هو ضعيف، و أضعف منه احتمال فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر، إذ جميع ذلک تهجس، و التحقيق ما عرفت خصوصا بعد إيقاع العقد علی مقتضی واحد، و تخلف ذلک فی بعض المقامات للدليل، فلا يقاس عليه غيره، هذا كله مع العلم بالحال.

أما إذا لم يعلم و قد بلغت الصبيه و كان الولی قد عقدها بدون مهر المثل ففی جريان الأقوال السابقه باعتبار أصاله عدم مصلحه اقتضت ذلک علی وجه يسقط اعتراضها و عدمه، لأصاله الصحه المقتضيه ترتب الأثر وجهان، أقواهما الثانی، فيكون حينئذ كبيع الولی بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال، كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل، مع دعوی المفسده إلا بالبينه.

[المسأله الثالثه عباره المرأه معتبره فی العقد عندنا مع البلوغ و الرشد]

المسأله الثالثه عباره المرأه معتبره فی العقد عندنا مع البلوغ و الرشد أی العقل فيجوز لها أن تزوج نفسها و أن تكون وكيله لغيرها إيجابا و قبولا- بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل و لا إشكال، لإطلاق الأدله، بل لو قلنا بثبوت الولايه علی البكر البالغه الرشيده للأب و الجد لم يستلزم ذلک سلب

عبارتها للغیر، بل و لا لها باذنه کما هو واضح، فما عن الشافعی من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان.

[المسأله الرابعه عقد النکاح یقف علی الإجازه]

المسأله الرابعه عقد النکاح یقف علی الإجازه علی الأظهر الأشهر، بل المشهور شهره عظیمه بین القدماء و المتأخرین، بل فی الناصریات الإجماع علیه، و فی محکی السرائر نفی الخلاف عنه فی غیر تزویج العبد نفسه، و الأمه نفسها بغیر اذن المولی، بل فیه الإجماع علی ذلک، بل فیه مضافا الی ذلک دعوی تواتر الأخبار به، بل من أنکر الفضولی فی غیر النکاح أثبته هنا، للإجماع و النصوص، بل لم نعرف الخلاف فی ذلک إلا من الشیخ فی محکی الخلاف و المبسوط، مع أنه فی محکی النهایه و التهذیب و الاستبصار وافق المشهور، بل عنه فی الخلاف حکایه الإجماع علی صحه الفضولی فی نکاح العبد، بل لم نعرف له موافقا قبله و لا بعده إلا ما یحکی عن فخر الإسلام، نعم فی الوسیله «إن النکاح لا یقف علی الإجازه إلا فی تسعه مواضع، و هی عقد البکر الرشیده علی نفسها مع حضور الولی، و عقد الأبوین علی الابن الصغیر، و عقد الجد مع عدم الأب، و عقد الأب علی ابنه الصغیر، و عقد الأم علیه، و عقد الأخ و الأم و العم علی الصبیه، و تزویج الرجل عبد غیره بدون إذن سیده، و تزویج نفسه من غیر إذن سیده» و کان ذلک اقتصارا علی ما فی النصوص، و لا ریب فی ضعف الجمیع، بل یمکن تحصیل الإجماع علی خلافها فضلا عما سمعته من محکیه، مضافا الی استفاضه النصوص المعتبره ک

خبر محمد بن مسلم (۱)عن أبی جعفر علیه السلام «سألته عن رجل زوجته أمه و هو غائب، قال:

النکاح جائز إن شاء الزوج قبل، و إن شاء ترک»

الحدیث. و

حسن زراره(۲)«سألته عن مملوک تزوج بغیر إذن سیده، قال: ذلک إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرق بینهما، فقلت:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب عقد نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

أصلحک الله إن الحکم بن عیینه و أصحابه یقولون، إن أصل النکاح باطل، فلا تحل إجازه السید له، فقال علیه السلام: إنه لم یعص الله و إنما عصی سیده، فإذا أجاز فهو جائز»

و خبره الآخر(۱)«سألته عن رجل تزوج عبده بغیر إذنه فدخل بها ثم اطلع علی ذلک مولاه، فقال علیه السلام: ذلک الی مولاه إن شاء فرق بینهما- الی أن قال-: فقلت له: إنه فی أصل النکاح کان عاصیا، فقال علیه السلام: إنه إنما أتی شیئا حلالا، و لیس بعاص لله، و إنما عصی سیده»

و صحیح ابن وهب (۲)«جاء رجل الی أبی عبد الله علیه السلام فقال: إنی کنت مملوکا لقوم و إنی تزوجت امرأه حره بغیر إذن مولای ثم أعتقونی بعد ذلک، فأجدد نکاحی إیاها حین أعتقت، فقال: أ کانوا علموا أنک تزوجت امرأه و أنت مملوک لهم؟ فقال: نعم و سکتوا

عنی و لم یتغیروا علی، فقال: سکوتهم عنک بعد علمهم إقرار منهم، أنت علی نکاحک الأول»

و صحیح الحذاء(۳)«سألت أبا جعفر علیه السلام عن غلام و جاریه زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین فقال: النکاح جائز، و أیهما أدرک کان له الخیار»

بناء علی إراده العرفی من الولی لا الشرعی، و إلا لم یکن لهما الخیار، و ل

قوله فی آخره:

«قلت: فان کان أبوها الذی زوجها قبل أن تدرک، قال: یجوز علیها تزویج الأب، و یجوز علی الغلام»

و النبوی (۴)فی البکر التی زوجها أبوها فأتته تستعدی، فقال علیه السلام: «أجیزی ما صنع أبوک»

الی غیر ذلک من النصوص الداله علی جواز الفضولی هنا، بل قد أشبعنا الکلام فی کتاب البیع فی کونه موافقا للقواعد و العمومات، و فی الروایات المتشتته الداله علی جوازه فی سائر العقود، بل و فی غیر العقود من الأفعال التی رتب الشارع علیها أحکاما، و فی غیر ذلک من الفروع و المسائل التی لا یخفی جریانها فی المقام بأدنی ملاحظه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب عقد نکاح العبد و الإماء الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب عقد نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۱ من کتاب المواریث.

۴- ۴ سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۵۷۸.

کل ذلک مع عدم الدلیل للشیخ سوی أن صحه العقود لا بد لها من دلیل شرعی و لیس، و الأخبار(۱)الناطقه بفساد النکاح بغیر إذن الولی أو المولی، بل

ورد(۲)«أن نکاح الأمه بغیر إذن سیدها زنا»

، و لأن العقد مبیح فیمتنع صدوره من غیر الزوجین أو ولیهما، و لأن الإجازه شرط الصحه، و الشرط لا یتأخر عن المشروط، و الجمیع کما تری، ضروره أن الدلیل ما عرفت، بل قد ذکرنا کفایه العمومات فی صحته، و الأخبار مع أن أکثرها عامیه معارضه بأخبار الصحه، قابله للتأویل بأنه فی معرض الفساد إن لم تجز، أو بأنه فاسد مع عدم الإجازه أصلا، و المبیح هو العقد مع رضا المتعاقدین، و قد صدر العقد من صحیح العباره، و لا یشترط صدوره من المتعاقدین، و إلا لم یجز التوکیل، و بالإجازه یحصل الرضا الذی هو شرط کاشف کما أوضحناه فی کتاب البیع، فلاحظ و تأمل، فلا إشکال حینئذ فی صحه الفضولی هنا.

و حینئذ فلو زوج الصبیه مثلا صغیره أو کبیره غیر أبیها وجدها قریبا کان أو بعیدا لم یمض إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد و لو کان أخا أو عما لعدم ولایه غیر الأب و الجد علی ذلک، نعم قد سمعت الکلام فی ولایه الوصی و الحاکم علیها و لکن یقنع من البکر بسکوتها عند عرضه علیها عند المشهور بین الأصحاب، ل

صحیح ابن ابی نصر(۳)قال: «قال لی أبو الحسن علیه السلام فی المرأه البکر إذنها صماتها و الثیب أمرها إلیها»

و حسن الحلبی (۴)«و سئل عن رجل یرید أن یزوج أخته، قال: یؤامرها، فان سکتت فهو إقرارها، و إن أبت لا یزوجها»

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵ و ۶ و ۷ و الباب- ۱۷- منها و الباب ۱۱ من أبواب المتعه الحدیث ۱۱ و سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۰۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب نکاح العبید و الإماء.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

و

خبر داود بن سرحان (۱)«فی رجل یرید أن یزوج أخته یؤامرها، فان سکتت فهو إقرارها و إن أبت لم یزوجها»

و المناقشه فیها بأنها فی الاذن السابقه و المناط غیر منقح یدفعها أولا أنه لا خلاف فی عدم الفرق بینهما، بل یمکن دعوی الإجماع علیه، و ثانیا إطلاق الصحیح الأول الذی لا فرق فیه بینهما.

بل قد یؤید کفایه السکوت فی الاذن اللاحقه صحیح ابن وهب (۲)السابق و إن کان هو فی غیر ما نحن فیه، لکنه دال علی أن السکوت المتأخر المقرون بقرائن تدل علی الرضا کاف فی الصحه، فمع فرض جعل الشارع سکوت البکر إقرارا و إن لم یقترن بقرائن کفی و إن کان متأخرا.

نعم قد یتوقف فی أصل الحکم، بل عن ابن إدریس الجزم بالعدم، لعدم دلالته علی الرضا،

و هو جید علی أصله من عدم العمل بأخبار الآحاد، بل یمکن حمل هذه علی إراده السکوت الدال علی الرضا و لو بقرائن الأحوال التی منها حیاء البکر عن التصریح بالرضا بالتزویج، بخلاف العدم، فإنه یمکن أن تقول: إنی لا أرید التزویج، و لا غضاضه علیها بذلک، علی أن البکر غالبا تسکت، موکله الأمر إلی ولیها العرفی.

و فیه أنه یمکن أن یکون من الاجتهاد فی مقابله النص المحتمل لأن یکون الحکمه فی الاکتفاء بالسکوت منها هو ما سمعت و إن لم یکن ذلک مقیدا للعلم، لکن المتجه علی ذلک أنه لا إشکال فی الاکتفاء بالسکوت الدال قطعا علی الرضا، و کذا السکوت المقرون بقرائن و لو ظنیه، بل و السکوت من حیث کونه سکوت بکر و إن لم تکن ثم قرائن خارجیه، کما أنه لا إشکال فی عدم الاکتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل علی عدم الرضا، بل لعل المتجه ذلک أیضا فی المقترن بقرائن ظنیه تدل علی ذلک أیضا، بل لا یبعد ذلک فیما تعارضت فیه الأمارات علی وجه لم یحصل الظن بدلالته علی الرضا و لو من حیث کونه سکوت بکر، و احتمال القول

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

بحجیه ما عدا المقترن بما یدل علی عدم الرضا قطعا تمسکا بإطلاق النص و الفتوی ضعیف، لکون المتیقن منهما غیر هذه الأفراد، فتبقی هی حینئذ علی قاعده کون الشک فی الشرط شکا فی المشروط.

و کیف کان فلا إشکال کما لا خلاف فی أنه تکلیف الثیب النطق إلا مع اقتران سکوتها بقرائن تدل علی رضاها قطعا، و هل المدار فی البکاره و الثیبوبه علی الزوال بالوطء و عدمه، فیندرج حینئذ فی البکر من ذهبت بکارتها بغیره و لو بإصبع و نحوه، أو لم تکن بکرا خلقه، بل و الموطوءه دبرا و نحو ذلک، أو علی وجود هذا الوصف و عدمه، فتندرج من زالت بکارتها أو من لم تکن بکرا فی الثیب حینئذ؟ وجهان، أحوطهما الاقتصار فیما خالف الأصل علی المتیقن.

و لو کانت البکر مملوکه وقف علی إجازه المالک لعدم الفرق عندنا فی الفضولی حینئذ بین ذلک و غیره، و المفروض عدم العبره باجازتها، نعم لا بد من تحقق الإجازه فیه، و لا یکفی السکوت الذی لم یقترن بما یتحقق حصول الرضا معه و إن کان المالک بکرا، لقاعده الشک و غیرها.

و کذا لو کانت المعقود علیها فضولا صغیره فأجاز الأب أو الجد صح أیضا، لما عرفت من عدم الفرق فی الفضولی عندنا بین تعقبه الإجازه ممن له العقد أو من ولیه الشرعی الذی له ذلک، و لا یکفی السکوت أیضا إلا إذا اقترن بما یدل علی إراده الرضا، بل قد عرفت فی کتاب البیع احتمال اشتراط اللفظ فی الإجازه، ل

قوله علیه السلام (۱): «إنما یحلل الکلام و یحرم الکلام»

و لأنه الحاسم لماده النزاع، و لذا اعتبروا صریح اللفظ فی صیغ العقود، لکن قد سمعت

صحیح ابن وهب (۲)الدال علی الاکتفاء بذلک، مضافا الی صدق تحقق الاذن و الرضا، هذا و قد تقدم فی کتاب البیع تمام الکلام فی مباحث الفضولی بما لم نسبق الیه بحمد الله و لطفه و کرمه، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب أحکام العقود الحدیث ۴ من کتاب التجاره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

[المسأله الخامسه إذا كان الولى كافرا فلا ولايه له]

المسأله الخامسه إذا كان الولى رقا و لو مكاتبا قد تحرر أكثره فلا ولايه له على ولده الحر و المملوك الذكر و الأنثى بلا خلاف و لا إشكال، للأصل و غيره، فلو عقد على بنته الصغيره مثلا الحره لم يمض عقده و إن لم يناف غرض السيد، بل و إن أذن له، فإن إذنه لا تفيده ولايه بعد أن كان ناقصا عنها، لعدم قدرته على شى ء، بل لو أذن سيده فى العقد على بنته المملوكه له كان ذلك توكيلا من السيد، لا إثبات ولايه، فما عساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولايه حينئذ لما تسمع فى كتاب القضاء من أن الأقرب عند المصنف عدم اعتبار الحريه فيه، فينفذ حينئذ قضاؤه بإذن مولاه، و تتبعه الولايه فى غير محله، لإمكان الفرق باندراج حكمه بإذن مولاه فى القسط و العدل و نحوهما مما أمرنا باتباعه (۱)، بخلاف الولايه من حيث الأبوه مثلا التى لا شمول فى دليلها لمثل الأب المزبور، و مع فرضه فهو فى بعض الأفراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه غيره عليه من وجوه، بل الظاهر عدم ولايته أيضا من حيث الحكومه و إن أمضينا

حكمه، لقصور ما دل عليها عن تناول نحو الفرض الذى هو مولى عليه، كما هو واضح فتأمل.

و كذا لو كان كافرا ف انه لا ولايه له أيضا إجماعا على ولده المسلم بإسلام أمه أو جده أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره أو بعده فى البكر البالغه إن قلنا بالولايه عليها، لنفى السبيل (۲)و لأن

«الإسلام يعلو و لا يعلى عليه»(۳)

و لو كان الأب كذلك ثبتت الولايه للجد خاصه و بالعكس، و لو كان معا كذلك كانت الولايه

للحاكم الذى «هو ولى من لا ولى له (۴)

بل

۱- ۱ سوره الحجرات: ۴۹- الآيه ۹.

۲- ۲ سوره النساء: ۴۰- الآيه ۱۴۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث الحديث ۱۱ من كتاب المواريث.

۴- ۴ سنن البيهقى ج ۷ ص ۱۰۵.

ظاهر العباره و المحکی عن غیرها عدم ولایه الکافر مطلقا حتی علی ولده الکافر لکن فیه أنه مناف لقوله تعالی (۱)«وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ» بل و لا طلاق ما دل (۲)علی ولایه الأب و الجد المقتصر فی الخارج منهما علی الیقین، و دعوی الولاده علی الفطره یدفعها بعد التسلیم المعامله للأولاد معامله الکفار فی الأحکام التی منها ذلک، نعم لو کان للمولی علیه الکافر ولیان أحدهما مسلم

و الآخر کافر اتجه انتفاء ولایه الکافر حینئذ تغلیبا للإسلام

الذی «یعلو و لا یعلی علیه»(۳)

المعلل به إرث المسلم الکافر دون العکس، بل المعلل به اختصاص المسلم فی الإرث و إن کان له ورثه کفار غیره أقرب منه، خلافا للمحکی عن الشیخ من اختصاص الکافر بالولایه، للایه و لا ریب فی ضعفه، بل لعل احتمال اشتراکهما فیها عملا بإطلاق الأدله معا أقرب منه، و إن کنا لم نعرف قائلا به، و علی کل حال فالأقوی ما عرفت.

و کذا الکلام فیما لو جن الأب أو غیره من الأولیاء أو أغمی علیه أو سکر فإنه لا ولایه له حینئذ، نحو ما سمعته من الکافر إجماعا، لعدم قابلیته لها، کالصغیر الذی لا ولایه له علی مملوکه، بل عن التذکره نفیها عن السفیه أیضا، لکن قد یشکل بأن الحجر علیه فی خصوص التصرف المالی فی ماله هذا.

و فی المسالک لا فرق بین طول زمان الجنون و الإغماء و قصره لقصوره حالته و وجود الولایه فی الآخر، و إنما یفرق بین الطول و القصر عند من یجعل ولایه الجد مشروطه بفقد الأب کالشافعی، فیجعل المانع القصیر غیر مبطل و لا ناقل لها إلی الأبعد، کالنوم. و فیه أن ذلک لا یتفرع علی القول المزبور، ضروره اشتراط ولایه الحاکم مثلا بفقد الأب و الجد عندنا، فیلزم جریان ذلک فیه،

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث الحدیث ۱۱- من کتاب المواریث

فالمتجه عـدم الفرق على القولين لعـدم القابليه بـذهاب العقل الموجب للفرق بينها و بين النوم الـذى هو عادى للإنسان، و لذا لم يعتـد به الشـارع فى كثير من المقامـات التى اعتبر فى صـحتها العقـل، كـالصوم و الوكـاله و غيرهما، بل لا يبعـد انتفاء الولايه فى السـكران و إن بقى له تميز فى الجمله، كما عن التـذكره التصـريح به و إن اسـتبعده فى المسالك باعتبار عـدم كماليه عقله، فان وجود التمييز فى الجمله أعم من ذلك، فلا ولايه له، و فرض كمال تمييزه ينافى كونه سكرانا، كما هو واضح.

نعم لاـ خلاـف و لاـ اشـكال بـل فى الكشف الاتفـاق عليه فى أنه لو زال المـانع عادت الولايه التى لم يزل ما اقتضاها من صـدق الأبوه و الجدوده، أما الوصى فقد عرفت البحث فى عود ولايته فى محله.

ثم إنه قـد يتوهم من تعبير المصـنف بلفظ المانع ثبوت أصل الولايه لا سـقوطها، و يتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المـانع، فيزوج الصـغير حينئـذ مثلاـ باعتبـار ولاـيه أبيه و إن قلنـا بعـدم تزويجه له بولاـيه الحكومه، لكن لا يخفى عليك إشـكاله خصوصـا بعـد تعبير غيره بكون هـذه الأمور مسـقطات للولايه، فليس للحاكم حينئـذ ولايه إلا من حيث كونه ولى من لا ولى له، نعم لا يسـقطها الإحرام و إن لم تصح عباره العقد منه حاله إيجابا و قبولا مباشـره و وكاله نصا(۱)و إجماعا، لكن الولايه ثابته له، بل الظاهر عدم ثبوت ولايه الحاكم من حيث

عـدم الولايه فى هـذا الحال إلا إذا طال زمان الإحرام و اشـتدت الحاجه الى التزويج، فيحتمل الانتقال اليه فيه غير المملوك، كما فى كشف اللثام، دفعا للضرر، مع احتمال العدم، و لا يستأذن، لأن الإذن توكيل، و المحرم ممنوع منه.

و كيف كان ف لو اختار الأب زوجا و الجد آخر فمن سـبق عقده صح بتقديم قبوله و بطل المتأخر بناء على اسـتقلال كل منهما بالولايه،

قال الصادق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب تروك الإحرام من كتاب الحج.

علیه السلام فی صحیح هشام بن سالم و محمد بن حکیم(۱): «إذا زوج الأب و الجد کان التزویج للأول فإن کانا جمیعا فی حال واحده فالجد أولی»

و فی موثق عبید بن زراره(۲)قلت لأبی عبد الله علیه السلام: «الجاریه یرید أبوها أن یزوجها من رجل و یرید جدها أن یزوجها من آخر، فقال: الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا إن لم یکن الأب زوجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجد»

الی غیر ذلک من النصوص الداله علی الحکم المزبور الذی لم نعرف فیه خلافا بینهم، بل یمکن دعوی الإجماع علیه.

و من الموثق المزبور یستفاد ما ذکره المصنف و غیره من أنه إن تشاحا قدم اختیار الجد مضافا الی

صحیح ابن مسلم (۳)عن أحدهما علیه السلام «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه أیضا أن یزوجها، فقلت: فان هو أبوها رجلا و جدها رجلا آخر، قال: الجد أولی بنکاحها»

و کذا خبر عبید بن زراره(۴)الآتی نعم فی المسالک أنه لو سبق الأب و الحال هذه قاصدا سبق عقد الجد صح عقده و إن کان ترک الأولی، و ظاهر استحباب هذه الأولویه، بمعنی أنه ینبغی للأب مراعاه أبیه و طاعته فی ذلک، و هو کما تری مناف لظاهر المتن و غیره، بل و النصوص، بل لعله مناف لما دل (۵)علی وجوب الطاعه الشامل لمثل الفرض، فلا یبعد کونه عاصیا، بل قد یقال ببطلان عقده حینئذ لأولویه الجد منه فی هذا الحال الظاهره فی انتفاء ولایه الأب، بل هو المعنی المعروف المستعمل فیه لفظ الأولی فی غیر المقام.

و لا ینافی ذلک

خبر البقباق (۶)المروی فی الکافی عن الصادق علیه السلام «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز، قلنا: فإن هوی أبو الجاریه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵.
۵- ۵ أصول الکافی ج ۲ ص ۱۵۸ و البحار ج ۷۴ ص ۷۶ الطبع الحدیث.
۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

هوی و هوی الجد هوی و هما سواء فی العدل و الرضا، قال: أحب الی أن ترضی بقول الجد»

ضروره ظهوره فی الکبیره التی لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فیه، نعم

فی التهذیب «أحب الی أن یرضی الجد»

و لا دلاله فیه أیضا سیما مع قراءه «یرضی» بالبناء للمجهول، اللهم إلا أن تنزل علی الأول بل ربما یؤیده

خبره الآخر عنه علیه السلام أیضا(۱)«إذا زوج الرجل فأبی ذلک والده فان تزویج الأب جائز و إن کره الجد، لیس هذا مثل الذی یفعله الجد ثم یرید الأب أن یرده»

بناء علی کون المراد منه لیس الذی وقع من الأب مثل الذی لم یقع بعد من الجد، و لکن یرید فعله و یرید الأب أن یفعل غیره، فإن هوی الجد مقدم و لا یمضی ما یقع من الأب حینئذ باعتبار أولویه الجد حینئذ عند التشاح، و لعل ذلک ظاهر قول المصنف و غیره: «قدم اختیار الجد عند التشاح» بل هو معقد المحکی من إجماع الخلاف و المبسوط و الانتصار و السرائر و التذکره.

لکن فی کشف اللثام أنهما إن عقدا جمیعا بعد التشاح أو لا بل جهل کل منهما باختیار الآخر قدم السابق اتفاقا، کما فی السرائر و الغنیه بل ربما استفید صحه عقد الأب مع

السبق و لو بعد التشاح من موثق عبید بن زراره(۲)السابق، بل و من غیره، فان تم ذلک کله لم یکن محیص عما علیه الأصحاب مؤیدا بالقاعده و إطلاق الصحیح (۳)و مفهوم موثق عبید، و إلا کان للنظر فیه مجال.

و علی کل حال ف لو أوقعاه فی حاله واحده علی وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح و عدمه ثبت عقد الجد دون الأب إجماعا محکیا عن الغنیه و السرائر و الانتصار و الخلاف و المبسوط و التذکره و الروضه و إن لم یکن محصلا، للصحیح (۴)السابق و إطلاق مفهوم موثق عبید(۵).

ثم إن الظاهر ثبوت جمیع ما عرفت من الأحکام للجد و إن علا مع الأب للصدق، فیندرج فی جمیع ما عرفته من الأدله، نعم فی جریان الحکم المزبور علی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

مثل الجد و أبيه الذى هو جد أيضا إشكال، ضروره عدم صدق الجد و الأب بل هما جدان أو أبان، لكن قد يظهر من

خبر عبيد بن زراره(۱)عن الصادق عليه السلام أولويه الجد باعتبار ولايته على الأب الذى هو ابنه بلا واسطه أو بوسائط قال: «إنى ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثى إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير إن

أبى زوج ابنتى بغير إذنى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ قالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل على فقال: ما تقول يا أبا عبد الله فيما سألنى؟ فأقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أ ليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه و آله إن رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: أنت و مالك لأبيك، فقالوا: بلى فقلت لهم: كيف يكون هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه عليه؟ قال: فأخذ بقولهم و ترك قولى»

وخبر على بن جعفر(۲)عن أخيه عليه السلام المروى عن قرب الاسناد قال: «سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهو جدها أن يزوج أحدهما و هو أبوها الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذى هوى الجد أحق بالجاريه، لأنها و أباها للجد».

و لو اختلف الأب و الجد فى السبق و عدمه فان علم التاريخ فلا إشكال، و إن علم تاريخ أحدهما و جهل الآخر حكم بصحه المعلوم بناء على أصاله تأخر المجهول عنه، و إن جهلا معا قدم عقد الجد بناء على أن مقتضى الأصلين الاقتران الذى عرفت تقدم عقد الجد فيه، و إن قلنا: إن الاقتران أيضا حادث ينفى بالأصل كان الحكم بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل (مشتبه خ ل) مع احتمال تقديم عقد الجد، لإطلاق ما دل عليه ما لم يسبقه عقد الأب، فمتى لم يعلم بحكم بتقدم عقده، فتأمل جيدا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النكاح الحديث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب عقد النكاح الحديث ۸.

[المسأله السادسه إذا زوجها الولی بالمجنون أو الخصی صح]

المسأله السادسه إذا زوجها الولی بالمجنون أو الخصی أو غیرهما ممن فیه أحد العیوب الموجبه للفسخ صح للأصل و قیام الولی مقام المولی علیه الذی یجوز له فعل ذلک لو کان کاملا، إذ العیوب المذکوره لا تنافی الکفاءه التی یمتنع التزویج مع انتفائها من الولی و غیره، نعم لها الخیار إذا بلغت (بعد الکمال خ ل) للضرر فی الإلزام، و لإطلاق ما دل علی الفسخ بأحد العیوب الشامل لما نحن فیه بعد أن کان الصغر فی المولی علیه بمنزله الجهل لو کان مباشرا فیتخیر حینئذ، بل لا یبعد ثبوته للولی أیضا باعتبار نیابته عن المولی علیه المفروض عدم إسقاط إقدامه مع علمه إیاه.

و کذا الکلام لو زوج الولی الطفل بمن بها أحد العیوب الموجبه للفسخ لکن عن الشیخ فی الخلاف إنه أطلق جواز تزویج الولی الصغیره بعبد أو مجنون أو مجبوب أو مجذوم أو أبرص أو خصی محتجا بأن الکفاءه لیس من شرطها الحریه و لا غیر ذلک من الأوصاف من غیر ذکر للخیار، و کان وجهه أن الولی بعد أن جاز له ذلک کان کالمولی علیه فی الفعل، و لا ریب فی عدم ثبوت الخیار له مع علمه و إقدامه علیه، فهو حینئذ کما لو اشتری معیبا للطفل، و دعوی تناول أدله العیوب لمثل المقام واضحه المنع، ضروره ظهورها فی غیره، فالمتجه حینئذ فضولیه التصرف، أو جوازه بلا خیار، لإطلاق ما دل علی لزوم التصرف الجائز للولی، و أنه لا اعتراض للمولی علیه علیه، نعم لو وقع من الولی علی وجه یثبت فیه الخیار و لو وقع من المولی علیه کما لو زوجه غیر عالم بعیبه اتجه ثبوت الخیار حینئذ للولی فضلا عن المولی علیه، فان اختار الفسخ أو اللزوم علی وجه کان یجوز له ذلک مضی علی الطفل، و إلا فلا، کما أنه لو سکت فلم یختر حتی کمل الطفل مثلا کان الخیار له دون الولی.

و لعله لـذلک مال إلیه فی المسالک، فإنه بعد أن ذکر عن الشافعیه وجها بعدم صـحه العقد المذکور من حیث إنه لاحظ للمولی علیه فی تزویـج المعیب، سواء علم الولی أم لم یعلم، و وجهـا آخر بالتفصـیل بعلم الولی بالعیب، فیبطل کما لو اشتری له المعیب مع علمه أو الجهـل، فیصـح و یثبت الخیـار للولی علی أحـد الوجهین، أولهـا عنـد البلوغ، قال: و هـذا الوجه الأخیر موجه، و علی القول بصـحه الفضولی یکون المراد بالبطلاـن فی الأول عـدم اللزوم، بل یقف علی الإجازه بعـد البلوغ، ثم قال أیضا: و لو اعتبرنا فی عقـد الولی الغبطه کما مال الیه بعض الأصـحاب فالعقد لازم معها مطلقا، و موقوف علی الإجازه بدونها، قلت: قد یقال ذلک مع عـدم اعتبارهـا أیضـا، بنـاء علی أن فیه المفسـده و الضـرر، و لو الغضـاضه العرفیه و الاسـتنکار، و دعوی ارتفاع ذلک بالخیار یدفعها أن وجود الضـرر یرفع صـحه التصـرف من الولی المعتبر فی جواز فعله عدم الضرر، لا أنه یثبت فیه الخیار، و لعل ذلک لا یخلو من قوه إن لم یکن إجماعا، و لم تحصل مصالح تقتضـی الفعل أو مرجحات بحیث ترتفع المرجوحیه معها، و حینئذ ینفذ و یلزم علی المولی علیه علی الوجه الذی قد عرفت.

و من ذلـک یعرف الکلاـم أیضا فیما ذکره المصـنف و غیره من أنه لو زوجها بمملوک لم یکن لها الخیار إذا بلغت لعـدم اعتبار الحریه فی الکفـاءه، و عـدم کونهـا أحـد العیوب الموجبه للفسـخ و کـذا الکلام فی الطفل لو زوجه ولیه بمملوکه بناء علی عـدم اعتبـار خوف العنت فی تزویجه الأـمه، و أمـا علیه فـالمتجه مـا قیـل بالمنع فی الطفل، لأن الفرض أن نکاح الأمه مشـروط بخوف العنت، و لا خوف فی جانب الصبی، کما هو واضح.

ی الکلاـم فی جواز عقـد الولی الصـغیره مثلاـ متعه إلی سـاعه مثلاـ بکـذا لإراده حل النظر إلی أمها مثلا للانـدراج تحت أمهات النساء(۱)مثلا و نحو ذلک مما هو مقتضی إطلاق النص (۲)و الفتوی و عموم الوفاء بالعقد(۳)و تبیعته للقصد

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۳- ۳ سوره المائده: ۵- الآیه ۱.

و غير ذلك، بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره ما يحرم بالعقد من المصاهره من دون

دخول، بل عن المحقق فى الشرائع و للولى الإنكاح متعه و إن كنت لم أجده فيها نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للمولى عليه مصلحه و أن يكون هو المقصود، فلو لم يكن مقصوده المولى عليه لم يصح، فلو عقد على صغيره لإباحه النظر لامها أو لم يكن له فيه مصلحه لم يصح العقد، و لا يباح النظر، و لا يحرم به أم المعقود عليها، و كذا باقى أحكام المصاهره، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممن قارب عصرنا و صنف فيه رساله.

لكن لا يخفى عليك أن الجواز هو الموافق لما عرفت، و دعوى اعتبار كون المقصود ذلك للمولى عليه واضحه المنع، لمنافاتها عموم الأدله و إطلاقها، سيما مع ملاحظه كثير مما ذكروه فى الحيل الشرعيه مما هو منطبق على القواعد فى كتاب الطلاق، و التخلص عن الربا، و الجمع بين الأختين، و إسقاط العده، و الاستبراء، و غير ذلك، و الفوائد المذكوره فى أصل مشروعيه النكاح و المتعه و الصلح و غيرها من العقود ليست شرطا فى صحه العقد، و إنما هى حكم و مصالح لأصل المشروعيه، كما هو واضح.

و كان عدم نص أساطين الأصحاب على ذلك للمفروغيه منه كالمفروغيه من عدم اعتبار القصد الى جميع آثار العقد و ما يترتب عليه فى صحته، و أنه يكفى فى ذلك القصد بالعقد الى كونها زوجه باعتبار أنها أنثى، و هى محل له ذاتا و إن لم تكن أهلا للوطء فعلا لإراده ترتيب بعض الآثار و لو حل النظر إلى الأم و نحوه، و لذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين أهل العلم.

فمن الغريب ما وقع من الفاضلين المزبورين من الوهم المسطور، و أغرب من ذلك ما ذكره ثانيهما فى الرساله المزبوره مما هو خارج عن محل البحث، و الله العالم و الهادى.

[المسأله السابعه لا یجوز نکاح الأمه إلا بإذن مالکها]

المسأله السابعه لا یجوز نکاح الأمه إلا بإذن مالکها الذکر إجماعا أو ضروره من المذهب أو الدین، بل و لو کان المالک امرأه فی الدائم و أما المنقطع فالمعروف بین الأصحاب عدم جوازه، بل هو الذی استقر علیه المذهب، بل یمکن دعوی تحصیل الإجماع علیه، لقبح التصرف فی مال الغیر، و الأمر بنکاحهن بإذن أهلهن (۱)و ما یظهر من النصوص (۲)أیضا و لکن مع ذلک قیل و القائل الشیخ فی محکی النهایه و التهذیب یجوز لها أن تتزوج متعه إذا کانت لامرأه من غیر إذنها لخبر سیف بن عمیره(۳)الذی رواه تاره عن الصادق علیه السلام بلا واسطه، و اخری بواسطه علی بن المغیره(۴)و ثالثه بواسطه داود بن فرقد(۵)و من هنا عده بعضهم ثلاثه أخبار، لکن فی المسالک أن مثله اضطراب فی السند یضعف الروایه لو کانت صحیحه، فضلا عن مثل هذه الروایه، و ربما ناقشه فی ذلک بعضهم، و علی کل حال فمتنه قال

: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یتمتع بأمه امرأه بغیر إذنها قال: لا بأس به».

و لا ریب أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، إذ لا یخفی علیک أن مثل هذه الأخبار- المخالفه لقاعده قبح التصرف فی مال الغیر و الکتاب و إجماع الأصحاب و

صحیح البزنطی (۶)«سألت تتمتع الأمه بإذن أهلها، قال:

نعم إن الله عز و جل یقول فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ»

و غیر ذلک- مما لا ینبغی الالتفات إلیها، بل هی من القسم الذی قد أمرنا بطرحه و الاعراض عنه، بل ربما

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب المتعه و الباب- ۲۹- من أبواب نکاح العبید و الإماء.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب المتعه الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب المتعه الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب المتعه الحدیث ۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب المتعه الحدیث ۳.

كـانت هى ممـا دس فى كتب الشـيعه لإـراده إفسـاد مـذهبهم، فمن الغريب إطنـاب بعض الناس فى ذلك، و أغرب منه ميله الى القول بمضـمونها، و ليس ذلك إلا من آفه نعوذ بالله منها، و لو أن مثل هـذه الأخبار تزلزل ما اسـتقر عليه المـذهب مما كان مثل ذلك لم يبق شـى ء منه مستقر، و قد قال الله تعالى (۱)«إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الـذِّكْرَ وَ إِنَّا لَهُ لَحافِظُونَ» فلا بـد من إذنها حينئـذ، و لو قلنا بأنها مولى عليها مع كونها بالغه رشيده، إذ لا تلازم بين الأمرين،

بل هو من التصرف المالى الغير الممنوعه منه قطعا.

[المسأله الثامنه إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد]

المسـأله الثـامنه إذا زوج الأـبوان الصـغيرين مراعيين ما يعتبر فى جواز ذلك لهما لزمهما العقـد للأصل، و قيام الولى مقام المولى عليه و للنصوص المعتبره(۲)بـل لا خلاف أجـده فيه فى الصبيه، بل يمكن تحصـيل الإجماع عليه فيها، نعم خالف فيه جماعه من الأصـحاب فى الصبى، فـأثبتوا له الخيـار عملاـ ببعض الأخبار(۳)القاصـر عن معـارضه غيره من وجوه، كمـا عرفته سابقـا، فهو إما مطرح أو محمـول على الخيـار بالطلاـق أو أحـد العيوب، أو يراد بالخيـار فيه الإجـازه مع فرض وقوع ذلـك من الولى على جهه الفضولى، لعدم الغبطه أو حصول المضاره أو نحو ذلك مما لا بأس به فى مقام الجمع بين الراجح و المرجوح.

و على كل حال فان مات أحـدهما ورثه الآخر حتى على القول بالخيار، كما حكى عنه التصـريح به، ضـروره عـدم منافاته لتحقق موجب الإرث الذى هو الزوجيه.

۱- ۱ سوره الحجر: ۱۵- الآيه ۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النكاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النكاح الحديث ۸ و ۹.

و لو عقد عليهما غير أبويهما مما (ممن ظ) لا يجوز له تزويجهما كان من الفضولى، بناء على عدم اعتبار المجيز له فى الحال، أو يفرض وجود الولى لهما و لم يجز، أو لم يعلم و

الحكم فيه حينئذ إنه إن مات ا معا أو أحدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا، لعدم، تماميته و لو من طرف واحد و سقط المهر و الإرث حينئذ لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح.

و لو بلغ أحدهما فرضى به لزم العقد من جهته بناء على أن الإجازه كاشفه، فالمراد باللزوم حينئذ من جهته عدم جواز فسخه له، بل فى القواعد فى نحو المقام أنه تحرم المصاهره عليه، بل فى كشف اللثام نفى الاشكال فيه، فلا يجوز له إن كان الزوج نكاح الأخت و الخامسه و كل من الأم و البنت إلا إذا فسخت الزوجه، فلا حرمه على إشكال فى الأم، و فى الكشف من أن الفسخ كاشف عن الفساد أو رافع له من حينه ثم قال فيها: و مع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم، فلا يبيح المصاهره إلى أن قال فيها: و إن كان الزوجه لم يحل لها نكاح غيره مطلقا إلا إذا فسخ، و الطلاق هنا معتبر، و فى الكشف و هل لها نكاح أبيه أو ابنه؟ فيه الوجهان فى إباحه الأم بالفسخ، لكنه قد يناقش باعتبار تحقق النكاح فى تحريم ذلك و ليس، إذ الفرض عدم حصول الإجازه من الآخر، و احتمال حصولها غير كاف فى تحققها، بل الأصل يقتضى عدمها، بل مقتضاه جواز ذلك كله له حتى تحصل و إن انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد و بينها، فمن باع ماله من فضولى لم يمتنع عليه الانتفاع به و لو المتلف، اللهم إلا أن يفرق بينه و بين النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالأنساب و غيرها، أو يلتزم فيهما معا بالحرمه من باب المقدمه، ضروره أنه على الكشف بالمعنى المعروف عندهم يكون الأمر دائرا بين كونها أم امرأته مثلا أو غيرها، فيحرم وطؤها مقدمه لامتثال تحريم نكاح أم الزوجه، و يحرم عليه التصرف فى المال، لدورانه بين كونه ماله و مال غيره، فيجب اجتنابه مقدمه لامتثال حرمه التصرف فى مال الغير، و بذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق، فإنه لا يعارض باب المقدمه، بل لعل موضوع المستصحب غير محقق بعد صدور ما يحتمل السببيه منه المخرجه له

عنه، كما أنه، لم يعلم تناول أدله الحل للفرض، إذ هى نكاح غير أم الامرأه، و لم يعلم كونها كـذلك، هـذا أقصـى ما يمكن أن يقال.

لكن الانصـاف عـدم خلوه مع ذلـك عن الاشـكال، خصوصـا بعـد ملاحظه أصـل عـدم حصول الإجـازه، و استصـحاب أحكام الموضوع السـابق، مثـل جريـان هـذا العقـد و العزل فى خبر الحـذاء(۱)إنمـا هو للاحتيـاط فى حفـظ المـال، كالعزل للحمل، فهو مخصوص فى محله، و لـذا صـرحوا بإعطائه للوارث مع فرض طول الانتظار و نحوه بجنون و نحوه، فتأمل فإنه قـد يقال بمعارضـه أصـاله عـدم الإجازه بأصاله عـدم حصول المبطل للعقـد المتأهل للصـحه، و الاستصـحاب قـد انقطع قطعا، ضـروره انـدراجها فى المعقوده التى هى غير نافـذه العقـد، نعم هى محتمله لكونهـا من ذى العقـد المقبول أو المردود، و لا أصـل ينقـح ذلك، فيجب الاجتناب مقدمه كالمعقوده المشتبهه بغيرها، مؤيدا ذلك بتناول أمر الوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للأصيل

مثلا، و ليس الوفاء به إلا المراعاه لحاله، و إجراء حكم المصاهره و نحوها عليه، لأن الوفاء بكل شى ء بحسب حاله، بل لعل الأمر بعزل المال فى الصحيح الآتى (۲)لذلك.

نعم من الغريب مـا سـمعته مع احتمال تحريم الأم و الأب و الابن بمجرد صـدور العقـد فضولا الـذى تعقبه عـدم الإجازه و لو من طرف واحد، لاحتمال كون الفسخ من حينه، فإنه لا يقتضـيه أصل و لا قاعده و لا فتوى، بل يمكن تحصـيل الإجماع أو الضروره بخلافه، و الطلاق غير مجـد، ضـروره اعتبار تعقبه للنكاح، و الفرض عـدم تماميته لعدم حصول الإجازه، و إن قلنا بكونها كاشـفه بناء على مـدخليتها فى تأثير الصـحه و لو على جهه الكشف الشـرعى فلا يؤثر الطلاق حينئـذ فسـخا، نعم على ما حققناه سابقا من عـدم المـدخليه لها فى الصـحه، و إنه يكفى فيها أن يرضـى الذى هو فى علم الله كالمحقق يتجه تأثير الطلاق لو صادف الصـحه على الأصح، لعدم اعتبار العلم بها فيه فتأمل جيدا، فإنه دقيق.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۱ من كتاب المواريث.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۱ من كتاب المواريث.

و كيف كان فان مات هذا الذى قد أجاز عزل من تركته نصيب الآخر قبل البلوغ احتياطا، لاحتمال كونه وارثا بالإجازه الكاشفه، نحو ما يعزل نصيب الحمل فان بلغ فأجاز العقد أحلف أنه لم يجز للرغبه فى الميراث و ورث لانكشاف صحه العقد حينئذ من حين وقوعه، فتحقق

الزوجيه الموجبه للإرث و المهر و غيرهما من أحكامها.

و لو مات الذى لم يجز قبل البلوغ أو بعده قبل الإجازه بطل العقد لعدم تحققه و حينئذ ف لا ميراث و لا مهر و لا غيرهما من أحكام الزوجيه، و الأصل فى هذه الأحكام

صحيح الحذاء(۱)قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين، فقال: النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر، إلا أن يكون قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضى، قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجاريه و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أ ترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال:

لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجاريه»

و المراد بالوليين فى صدره بقرينه ما فى ذيله من له الولايه عرفا كالعم و الأخ، أو فى المال خاصه، أو فى النكاح أيضا و لكن لم يراع الغبطه المعتبره فى تصرفه، و اشتماله على تنصيف المهر بالموت و نحو غيره من

الأخبار الداله على ذلك غير قادح فى حجيته مع احتمال تقدم النصف الآخر.

ثم إن ظاهره كالفتاوى اعتبار اليمين فى الإرث و غيره من الأحكام، فلو لم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۱ من كتاب المواريث.

تحلف فلا إرث و لا مهر و لو لعارض من موت و غيره، فما فى المسالك- من أنه ربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الإرث، من حيث إنه دائر مدار العقد الكامل، و هو هنا حاصل بالإجازه من الطرفين، بل فى القواعد إن مات قبل اليمين بعد الإجازه فإشكال- كما ترى، ضروره منع كمال العقد بدونه، و أنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء، بل قيل: إن الحلف فيه جار على الأصل باعتبار توقف صحه العقد على الرضا به واقعا على وجه بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجا، لا أنها أظهرت الرضا رغبه فى الميراث، و إلا فهى غير راضيه به زوجا فى الواقع و إن كان هو كما ترى، و لو جنت بقى المال على عزله من العين إن أمكن و إلا فمن المثل أو القيمه.

و قيل: لو خيف الضرر على الوارث أو المال دفع اليه، و ضمن للمجنون إن أفاق و أجاز و حلف، لأن استحقاقه الآن غير معلوم، و الأصل عدمه، و فيه أن استحقاق كل منهما غير معلوم، و لذا أمر بالعزل كما عرفته سابقا، فالمتجه الانتظار.

و لو أجاز الزوج و نكل عن اليمين ففى لزوم المهر عليه إشكال من مؤاخذه العقلاء بالإقرار، و من أنه فرع الزوجيه التى لم تثبت إلا باليمين نصا و فتوى، بل هى جزء من عله النكاح أو شرط، و لعل الأول أقوى، لأن جزء السبب الرضا، و الإجازه تتضمن الاخبار به، فيكون إقرارا فى حقه، و الافتقار الى اليمين لدفع التهمه، حيث يردا إثبات حق على الغير، مع أنه خارج عن النص لكونه فى المرأه خاصه، و عليه ففى إرثه منه إشكال من توقف الإرث على اليمين، و من أن الإقرار لا يوجب المؤاخذه إلا ببعض المهر، فإن غايه ما يلزم تحقق الزوجيه فى طرفه، و هو لا يستلزم هنا إلا ثبوت بعض المهر، و لا دليل على الزائد، و أيضا هو إما صادق أو كاذب، فان كان الأول فليس عليه، إلا بعض المهر، و إن كان كاذبا فلا مهر أصلا، و ليس هو كالإقرار بمائه مثلا لامرأه ثم ادعى أنها مهر نكاح يرث منه، ضروره وضوح الفرق بينهما و حكم المجنونين حكم الصغيرين.

نعم قد يشكل جريان الحكم فى البالغين إذا زوجهما الفضولى من التساوى فى الفضوليه، و من أن فى بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، لكن فى المسالك تبعا لجامع المقاصد إن هذا أقوى، فيحكم ببطلان العقد

إذا مات أحـد المعقود عليهما بعـد إجازته و قبل إجازه الآخر، سواء قلنا: إن الإجازه جزء السـبب أو كاشـفه عن سـبق النكاح من حين العقد، أما على الأول فظاهر، لأن موت أحد المتعاقدين قبل تمام السـبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول، و أما على الثانى فلأن الإجازه وحـدها لا تكفى فى ثبوت هـذا العقـد، بل لا بـد معها من اليمين، و قد حصل الموت قبل تمام السـبب، خرج منه ما ورد فيه النص و هو العقد على الصغيرين، فيبقى الباقى، و لأن الإرث لا يثبت باليمين كما فى جامع المقاصد، و فيه- مضافـا إلى كون معيه اليمين إنمـا هو بعـد الموت لا ـ قبله- أن اليمين لا ـ مـدخليه له فى الثبوت واقعـا، و لا ـ فى الإرث، و إنما هو كاشف عن إثبات الإجازه، و عن صدق المجيز فى إخباره عن رضاه الباطن بالعقد، لا أنه أظهر الرضا للرغبه فى الميراث، و أيضا هو كالإجـازه فى الكشف، لا ـ أنه من تمـام السـبب الناقل كى يقال بالبطلان لحصول الموت قبله، على أن المتجه بناء على عـدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صـفه القابليه فى صـحه الإجازه الصـحه من غير حاجه إلى اليمين، ضروره تماميه العقد حينئذ بدونه لا بطلان العقـد، بل و كـذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفى التهمه الـذى لا مـدخليه له فى العقد، كما هو واضح، و ما كنا لنؤثر أن يقع مثـل ذلـك عن مثلهمـا، نعم يقوى فى النظر اعتبار بقاء قابليه المعقود عليه لتأثير العقـد فيه، كما عن الفخر التصـريح به فى شـرح الإرشـاد، خصوصـا بنـاء على مـا ذكر فى الكشف فى بحث الفضولى من احتمال أن الإجازه لها مـدخليه فى التأثير و إن كان هو واضح الفساد، كما ذكرناه فى محله.

و حينئذ فيكون ما فى النص مخالفا للقواعد، يقتصر عليه، لا يتعدى منه إلا لما علم أولويته أو مساواته له.

و أغرب مما سـمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصحه فى الفرض باعتبار الأولويه من المنصوص بأن يقال: إن عقد الفضولى إذا كان له مجيز فى الحال فلا إشـكال فى صـحته عند القائل بصـحته، و إن لم يكن له مجيز فى الحال فهو محل إشـكال، و عقد الكبيرين فضولا من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم فى الأضعف ثبت فى الأقوى بطريق أولى، و هذا متجه لم ينبه عليه أحد.

قلت: لا- يخفى عليك ما فيه، أما أولا فلأن العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الأول، كما إذا كان لهما ولى نكاح لكن عقد عليهما الفضولى، بل قد يقال إنهما لا يخلوان من المجيز فى الحال، بناء على عموم ولايه الحاكم لمثل ذلك، و لعل مراده أن عقد الصغيرين فضولا- قد لا- يكون له مجيز فى الحال بناء على المشهور و حينئذ فلا إيراد عليه من هذه الجهه، و ثانيا أن الاشكال فى الصحه و عدمها لا مدخليه له فى الأولويه التى تكون سببا لإثبات حكم شرعى.

و من ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها أيضا تبعا لغيره، من أنه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولى و الآخر فضولى فمات من عقد له الولى أولا- قبل بلوغ الآخر اطرد الحكم، لأن الجائز من الطرفين أضعف حكما من اللازم من أحدهما، فإذا ثبت الحكم فى الأضعف ثبت فى الأقوى بطريق أولى، و بذلك يخرج عن القياس الممنوع.

و كذا ما ذكره أيضا فيها فيما لو كانا بالغين و أوقعه أحدهما عن نفسه و الفضولى عن الآخر، أو كان أحدهما بالغا و الآخر صغيرا، فأوقع له الولى أنه و إن كان أبعد من جهه الخروج عن المنصوص فى كونهما معا صغيرين، لكن ذلك منجبر بالأولويه المزبوره و يظهر منهم الجزم بالحكم فى هذا أيضا، و هو متجه إذ الجميع كما ترى غير خارج عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع بأولويه الحكم هنا من مورد النص أو مساواته.

و أغرب من ذلك ما فيها أيضا من أن الأقوى اعتبار اليمين و إن لم تحصل التهمه التى هى ليس عله تامه فى اعتباره، بل هى حكمه لا يجب اطرادها و حينئذ فلا يستحق شيئا فى أعيان التركه بدونه و إن كان ما يعترف به فى ذمته أو فى عين من الأعيان من المهر أضعاف ما يدعيه، و لا بعد فى توقف ملكه لنصيبه من عين التركه عليه، لأن ذلك أمر آخر، و حق خارج لا ملازمه بينه و بين ما يقربه، إذ لا- يخفى أن لفظ النص فى الامرأه، و ألحقنا الرجل بها إلحاقا، و اليمين إنما يراد مع عدم علمه بصدق المخبر، أما لو علم و لو بقرائن قطعيه فلا فائده فى اليمين.

[المسأله التاسعه إذا أذن المولی لعبده فی إیقاع عقد النکاح صح]

المسأله التاسعه إذا أذن المولی لعبده مثلا فی إیقاع عقد النکاح له صح و إن لم یعین له امرأه و لا مهرا بلا خلاف أجده فیه، کما عن بعضهم الاعتراف به، فیجوز له حینئذ تزویج الأمه و الحره الشریفه و الوضیعه من أهل البلد أو خارجه، نعم لیس له الخروج إلیها إلا بإذن السید، و لا یشکل ذلک بتفاوت المهر تفاوتا فاحشا، فلا یکفی الإطلاق فی التزامه لاندفاعه بإقدامه علیه بإطلاق الإذن له، علی أنه إذا أطلق اقتضی الإطلاق الاقتصار علی مهر المثل نحو الإطلاق فی البیع و الشراء و نحوهما و ما یقال: إن مهر المثل متفاوت أیضا بتفاوت ذوات الأمثال تفاوتا فاحشا یدفعه- مضافا الی إقدامه علی ذلک- إمکان دعوی تنزیل الإطلاق علی اللائقه بحاله و حال مولاه، و حینئذ فلو تزوج من لا یلیق مثلها به أو من لا یلیق مهر مثلها بالمولی فاما أن یقف النکاح علی الاذن، أو یصح و یکون الزائد من مهرها علی ما یلیق بالمولی علی العبد، یتبع به بعد العتق، و لعل الأقوی الوقوف فی التی لا تلیق بحاله، بخلاف من لا یلیق مهر مثلها بالمولی، فیصح النکاح علی الوجه الذی عرفت، نعم قد یقال بتسلط الامرأه علی الخیار فی العقد مع الجهل بالحال، کما ستعرفه فی نظائره مع أن الأقوی عدمه.

و علی کل حال فان زاد العبد علی مهر المثل مع الإطلاق کان الزائد فی ذمته یتبع به إذا تحرر و إن قلنا بوقف العقد فی الشراء بأزید من ثمن المثل، للفرق بینه و بین المقام بتوقف صحته علی الثمن بخلاف النکاح، فإنه لا یتوقف علی المهر، نعم قد یناقش بأن العبد إن کان أهلا لأن یثبت شی ء من المهر فی ذمته فلیثبت جمیعه، و بأن المرأه إذا لم تکن عالمه بالحال قد أقدمت علی مهر یثبت فی ذمه المولی معجلا و لم یحصل، و قد یدفع بأنه أهل هنا للزائد علی ما استحقه علی المولی بالإذن کما ستعرف، و یمنع کون نکاح العبد مطلقا یوجب کون المهر

معجلا فی ذمه المولی أو غیره، بل قد یکون کذلک، و قد لا یکون کذلک، فالتقصیر منها حیث إنها أقدمت جاهله بالحکم الشرعی، لکن قد یناقش فیه بأنه مع عدم مدخلیه ذلک بعض الصور لا مؤاخذه علیها فی الجهل بحکم المعامله، و قد تدفع بأنه و إن کان لا مؤاخذه علیها شرعا بذلک، لکن ما وقعت فیه إنما هو بجهلها و عدم سؤالها، خصوصا بعد معلومیه مملوکیه العبد لغیره، و أنه کل علیه فلا خیار لها حینئذ نعم لو دلس نفسه فتزوجته علی أنه حر فبان أنه مملوک کان لها الخیار نصا و فتوی، هذا کله مع الإطلاق.

أما لو عین له الزوجه و المهر فلا ریب فی نفوذه مع عدم التخطی عما عین له، فان تخطی فی الزوجه خاصه أو فیها و فی المهر کان موقوفا علی إذن جدیده من المولی و إن کانت مساویه للمعینه.

و کذا لو عین له نوع النکاح فتخطی الی غیره، و لو أطلق فلا إشکال فی الدائم، و یقوی الدخول المنقطع أیضا.

و لو کان فی المهر خاصه اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته فی الزائد علی مهر المثل، و نحو ما لو عین له المهر و أطلق له الزوجه، فإنهم صرحوا من غیر خلاف فیه یعرف بینهم بأنه یتبع بالزائد بعد العتق و إن کانت الزیاده مع المعین لا تتجاوز مهر المثل، و فی خیار المرأه ما عرفت.

و لو کان المهر المعین أکثر من مهر مثل التی عقد علیها ففی لزوم العقد و المسمی نظرا الی کونه مأذونا، أو تعلق الزائد بذمته یتبع به بعد العتق کما لو زاد فی المطلق، و لانسیاق إراده الاذن بذلک لمن یکون مهر مثلها ذلک، وجهان:

عن التذکره الأول و یقوی فی النظر الثانی، فیثبت حینئذ الزائد عن مهر المثل فی ذمته بعد العتق، مثل ما لو عین له الزوجه و أطلق له المهر فتخطی عن مهر المثل، فإن الزائد علیه حینئذ فی ذمته یتبع به بعد العتق، و من ذلک یظهر لک ما فی الحدائق من أنه لو عین له المهر و الزوجه فتعدی فیهما أو فی أحدهما کان فضولا، و لعله

توهمه من بعض نسخ المسالک أو مما فی جامع المقاصد، قال: «إن المناسب للقواعد أی مع الزیاده علی مهر المثل أو المعین، إما القول بوقف النکاح أو الصداق علی إجازه المولی، فإذا فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول، و تتخیر المرأه» و فیه ما لا یخفی بعد الإحاطه بما ذکرناه، و الأمر فی ذلک کله سهل.

إنما الکلام فی أنه یکون مهر المثل المأذون له فی الإطلاق و المعین علی مولاه و فی ذمته، کما هو المشهور علی ما فی المسالک، أو یکون فی ذمه العبد یؤدیه مما یتجدد من کسبه إن کان مکتسبا، قیل أو مما فی یده إن کان مأذونا فی التجاره، و إلا بقی فی ذمته، فیقال لزوجته إن زوجک معسر بالمهر فإن صبرت و إلا فلک خیار الفسخ، و هو الذی أشار إلیه المصنف بقوله و قیل و القائل الشیخ و ابنا البراج و سعید علی ما یحکی عنهم فی کسبه بل فی کشف اللثام «هو عندی أقوی، لأن الأصل براءه ذمه المولی، و الاذن فی النکاح لا یستلزم تعلیق لازمه فی الذمه، و إنما یستلزم الاذن فی لازمه، و هو الکسب للمهر و النفقه، و أیضا فغایه العبد المکتسب إذا أذن له فی النکاح أن یصیر فی المهر و النفقه بمنزله الحر المکتسب، و أما المأذون فی التجاره فإذنه فیها کأنه یتضمن الاذن فی أداء المهر مما فی یده، و التعویض عنه بکسبه» انتهی. و فی الروضه «یجب حینئذ علی المولی تخلیه العبد للتکسب نهارا و للاستمتاع لیلا، إلا أن یختار الإنفاق علیه و علی زوجته من ماله، فله استخدامه بشرط أن لا تزید أجره الخدمه علی النفقه المبذوله، و إلا کان الزائد مصروفا فی المهر، فیجب علی المولی بذل الزائد أو تخلیته لیصرف الکسب فیهما حیث یفضل» و هو جید إلا أنه ینبغی تقیید الاستمتاع بالواجب علیه، أما غیره فلا یعارض وجوب طاعه السید التی لا ینافیها الاذن له فی ذلک، نعم لا یجب علی الأمه المأذونه الطاعه مع معارضه استمتاع الزوج، للفرق الواضح بینها و بین العبد بوجوب ذلک علیه، بخلاف العبد.

و علی کل حال فإنما یتعلق بکسبه الحاصل بعد العقد، و النفقه بکسبه الحاصل بعد وجوب الإنفاق المشروط بالتمکین، فما کان بیده من کسب قبل ذلک فهو للسید،

و المهر المؤجل يتعلق بالكسب عند حلول أجله فإن فضل من السابق عن النفقه شي ء فهو للمولى، لأن الاكتساب تابع لوجوب الحق.

و كيف كان فلا ريب أن الأول أظهر ضروره عدم ذمه للعبد صالحه للاشتغال، و إلا لكان المهر جميعه فيها و لم يقل به أحد، كما أنه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من أموال السيد، فالمتجه تنزيل ذلك منزله الاستدانه و الشراء المأذون فيهما من السيد و إن انتفع العبد بهما، بل ربما ظهر من

خبر على بن حمزه(۱)عن أبي الحسن عليه السلام المفروغيه من ذلك «في رجل زوج مملوكا له من امرأه حره على مأه درهم ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها، قال: يعطيه سيده من ثمنه نصف ما فرض لها، إنما هو بمنزله دين استدانه بإذن سيده»

بل يمكن دعوى معلوميه ذلك من الأصحاب أيضا، فإنهم في غير المقام لا إشكال عندهم في التزام السيد بكل ما يأذن به لعبده من التصرفات التي تستتبع مالا، اللهم إلا أن يفرق بين النكاح و غيره بأن المعوض في الشراء و الذين و نحوهما يدخل في ملك السيد، لعدم ملكيه العبد، فلا بد من ثبوت العوض في ذمته حينئذ، بخلاف النكاح، فان البضع يكون للعبد، و فيه أن المتجه حينئذ كونه في ذمه العبد يتبع به بعد العتق، و لم يقل به أحد، نعم قد يقال: إنه في ذمه العبد، لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع، و لكن يستحق على السيد أداؤه حالا أو عند حلول الأجل، و لعل هذا هو المراد من قولهم في ذمه السيد إنه في عهدته أداؤه عن العبد، و إلا فالمهر على الزوج نصا و فتوى، و الله العالم.

و كذا الكلام (القول خ ل) في نفقتها خلافا و دليلا، نعم عن ابن حمزه أنه فصل فيها بين كون العبد مكتسبا ففي كسبه، أي مع اختياره سيده، كما حكاه عنه في الإيضاح، و إلا فعلى سيده، و إن كان قد يفرق بينهما بأن الأول من المعاوضه التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابله ملك المعوض، بخلاف النفقه التي هي حكم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱ عن على بن أبي حمزه.

شرعی متعلق بالزوج و إن وجب علی السید أداؤه عنه للاذن، کما فی کفارات الإحرام، هذا. و فی کشف اللثام عن الشیخ أنه إن لم یکن مکتسبا قیل: إنها تتعلق بذمته فیقال لزوجته: إن زوجک معسر بالنفقه فان اخترت أن تقیمی معه حتی یجد، و إلا فاذهبی إلی الحاکم لیفسخ النکاح، و قیل: تتعلق برقبته، لأن الوطء کالجنایه، و اختاره، و قال: إنه ألیق بمذهبنا فان یمکن أن یباع منه کل یوم بقدر ما یجب علیه من النفقه فعل، و إلا بیع کله فی الجنایه، و وقف ثمنه ینفق علیها، و الاعتراض بأنه إذا بیع انتقل الی سید آخر، و الثمن من مال الأول، فکیف ینفق منه علی زوجته؟ ظاهر الاندفاع بمنع کون الثمن حینئذ من ماله، و إن سلم فنقول: إنه بالإذن فی النکاح ألزم علی نفسه الإنفاق علی زوجته من ثمنه.

لکن الجمیع کما تری، خصوصا مع أن النفقه لیست بأولی من المهر فی کونه عوض إتلاف، و لا ریب فی أنها علی سیده، لأنها من توابع ما أذن له فیه، بل ربما ظهر من

موثق الساباطی (۱)المفروغیه منه قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل أذن لعبده فی تزویج امرأه حره فتزوجها، ثم إن العبد أبق فجاءت امرأه العبد تطلب نفقتها من مولی العبد، فقال: لیس لها علی مولاه نفقه، و قد بانت عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته، هو بمنزله المرتد عن الإسلام، قلت: فان هو رجع الی موالیه ترجع إلیه امرأته؟ قال: إن کان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غیره فلا سبیل له علیها، و إن کانت لم تتزوج و لم تنقض العده فهی امرأته علی النکاح الأول»

بل یمکن دعوی کونه من الواضحات، فلا یطال فی تأییده، کما أنه لا یخفی علیک جریان نحو ذلک بما لو کانت الأذن للجاریه فی التزویج فی الصور الأربع، و أنه فی أیها یکون العقد فضولا أو لازما، و یلتزم بمهر المثل.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

[المسأله العاشره من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح]

المسأله العاشـره من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح لأنه صار شريكا للمولى فى الحق المتعلق برقبته، فليس لأحدهما التصـرف إلاـ بـإذن الآـخر، و منه النكـاح، فليس للمولى إجبـاره عليه مراعـاه لجـانب الحريه، لأـن الحر لا يجبر عليه، و النكاح لا يختص ببعضه، و لا للعبد الاستقلال به مراعاه لجانب الرقيه، بل يعتبر صدوره عن رأيهما، و تكون المهر و النفقه حينئذ بالنسبه، و الزياده هنا عن المعين و المثل يتعلق بجزئه الحر، و على كل حال فلا ريب فى عـدم جواز اسـتقلال أحـدهما به، ضـروره كونهما كالشريكين اللذين

سأل زراره الصادق عليه السلام (۱)عنهما قال له «فى عبـد بين رجلين زوجه أحـدهما و الآخر لا يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك، إله أن يفرق بينهما؟ قال: للذى لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه»

و سأل على بن جعفر(۲)أخاه عليه السلام أيضا «عن مملوكه بين رجلين زوجها أحدهما و الآخر غائب، هل يجوز النكاح؟

قال: إذا كره الغائب لم يجز النكاح»

بل لعل إطلاق المتن و غيره يقتضى عدم جواز الاستقلال و لو فى أيام المهاياه، و الله العالم.

[المسأله الحاديه عشر إذا كانت الأمه لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه]

المسأله الحاديه عشر إذا كانت الأمه لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه الذى له الولايه على سيدها و حينئذ فإذا زوجها لزم و ليس للمولى عليه مع زوال الولايه فسخه بعد فرض مراعاه الولى ما يعتبر فى جواز تصرفه من الغبطه أو عدم المفسده، ضروره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱ عن عبيد بن زراره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۰- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱.

كونه كباقى التصرفات فيما له الـذى ليس له الاعتراض عليه فيه، من غير فرق فى المالك المولى عليه بين كونه ذكرا و أنثى، بل فى المسالـك نبه بـذلك على خلاف بعض العامه، حيث منع من تزويـج، أمه المولى عليه مطلقا، لأنه ينقص قيمتها، و قـد تحبل فتهلك، و منهم من شـرط فى جواز تزويـج الولى كون المولى عليه ممن يجوز له مباشـره التزويج، و الكل عندنا ساقط، و الفرق بين التصرفين ظاهر، و اشتراط التصرف بالمصلحه يرفع احتمال النقص.

قلت: بل الظاهر عـدم اعتبار كون الولى ممن يجوز له تزويـج المولى عليه، فالحاكم و الوصـى لهما تزويج مماليك الصـغار و إن لم يكن لهما، تزويجهما، لما عرفت من أن ذلك من ولايه التصرف فى المال التى هى لهما، بخلاف نكاحهما.

و كيف كـان ف يسـتحب للمرأه أن تسـتأذن أباهـا فى العقـد بكرا كانت أو ثيبا و إن تأكـد فى الأولى، بل قـد عرفت اعتبار إذنه فيهما من جماعه و إن كان الأقوى خلافه كما تقدم، و الاستحباب المزبور مبنى عليه، و لذا استدل عليه فى المسالك، مضافا الى غلبه كونه أعرف بالأنسب من الرجال و أعرف بالأحوال فيها، بل فى اسـتبدادها من الغضاضه عليه ما لا يخفى، بل ربما أدى إلى عـدم الاهتمـام منه بمـا يهمها فى جميع ما يعرض لها من الأمور التى يتكلف بها الولى بما سـبق من الأخبار الكثيره(۱)الداله على أن المتولى لتزويجهـا هو الأـب المحموله بعـد معارضـتها بمـا عرفت على ما هو أقل مراتبها من الحمل على الاستحباب، لكن لا يخفى على من تأمـل تلـك النصوص عـدم إفادتها الاسـتحباب على الوجه المزبور، ضـروره خلوها منطوقا و مفهوما عن الأمر لها بالاستئـذان خصوصـا فى الثيب، نعم هى ظـاهره فى النهى عن نكـاح البكر بـدون إذن الأب، و عن مخالفه أمره و نحو ذلك مما يفيـد كراهه الاسـتبداد لها، و هو لا يفيـد اسـتحباب الاستئـذان، و لعله لـذلك ناقشـهم فى الحـدائق فيها و فى المسأله الآتيه بعدم الدليل على ما يفيد الاستحباب على الوجه المزبور، اللهم إلا أن يدعى استفاده ذلك عرفا من أمثال تلك الخطابات، بل هو

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النكاح.

معنی ولایته المجازیه المستفاده من النصوص حتی فی الثیب التی قد سمعت خبر إسماعیل (۱)عن الرضا علیه السلام فیها و فی البکر، مضافا إلی إطلاق ما دل علی الولایه المزبوره.

و کذا الکلام فیما ذکره المصنف أیضا من أنه یستحب لها أن توکل أخاها إذا لم یکن لها أب و لا جد، لأنه من الذی بیده عقده النکاح فیما سمعته من خبر أبی بصیر(۲)المحمول علی الولایه المجازیه و کذا

مرسل الحسن بن علی (۳)عن الرضا علیه السلام «الأخ الأکبر بمنزله الأب»

المستفاد منه أیضا ما ذکره المصنف من استحباب أن تعول علی الأکبر إذا کانوا أکثر من أخ واحد، و حینئذ فلو تخیر کل واحد من الأکبر و الأصغر زوجا تخیرت خیره الأکبر الذی قد عرفت أنه بمنزله الأب، مضافا الی ما تسمعه من الخبر(۴)الآتی قریبا نعم قد تنضم مرجحات خارجیه لخیره الأصغر، و هو غیر ما نحن فیه، إذ محل البحث الترجیح للأکبر من حیث کونه کذلک مع التساوی فی المرجحات الخارجیه، کما هو واضح.

[مسائل ثلاث]

اشاره

مسائل ثلاث:

[المسأله الأولی إذا زوجها الأخوان برجلین فان وکلتهما فالعقد للأول]

الأولی إذا زوجها الأخوان اللذان قد عرفت أنهما أجنبیان عندنا برجلین فان وکلتهما فالعقد للأول ضروره وقوع الثانی حینئذ علی امرأه ذات بعل و حینئذ ف ان کان قد دخلت بمن تزوجها أخیرا (۱۱) جاهله بعقد الأول فرق بینهما بلا خلاف معتد به أجده فیه، و إن حکی عن المبسوط أنه قال فیه:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

إن فيه خلافا، و أنه روى أصحابنا(۱)أن العقد له و أن الأحوط الأول، بل ربما توهمه بعضهم من عباره الشيخ فى النهايه التى تسمعها.

و على كل حال فلا إشكال فى أنه يفرق بينهما ف ان كان قد حملت منه ألحق الولد به و بها، للشبهه التى بمنزله الصحيح، و ألزم مهر مثل ها و أعيدت إلى السابق و استحقت عليه المسمى، و عن التذكره احتمال أن لها المسمى على المشتبه أيضا، لأنه أمهر على ذلک، و ل

قول الباقر عليه السلام فى خبر محمد بن قيس (۲)«إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى امرأه أنكحها أخوها رجلا ثم أنكحتها أمها رجلا بعد ذلک فدخل بها، فاختلفا فيها، فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول، و جعل لها الصداقين جميعا، و منع زوجها الذى حقت له أن يدخل بها حتى تضع الولد، ثم الحق الولد بأبيه».

و لو كانا عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد و لا تستحق عليه مهرا، و لو كانت هى عالمه خاصه لم تستحق المهر، و لم يلحق بها الولد، بل يختص إلحاقه بالأب، و لو انعكس الأمر لم يلحق به الولد، و استحق عليه المهر، كما هو واضح.

و لو علم سبق أحدهما و جهل فان علم تاريخ أحدهما و قلنا بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت المرأه لمعلوم التاريخ، و إلا فالقرعه، أو فسخ الحاكم النكاح، أو أجبرهما معا على الطلاق، و لعل الأوسط أوسط.

و إن اتفقا فى حاله واحده بأن علم ذلک، أو كان هو مقتضى الأصلين كما لو علم صدورهما و جهل التاريخ قيل و القائل الشيخ فى كتابى الأخبار:

يقدم عقد الأكبر إلا أن يدخل بها الآخر، بل اختاره الفاضل فى المختلف و ابنا سعيد و حمزه، و إن كان الأخير لم يشترط، بل ما عن النهايه و القاضى من إطلاق الحكم بعقد أكبرهما إلا مع دخول الآخر إلا مع سبق عقد الأكبر ظاهر فى أن المراد اتفاق العقدين أيضا كما فهمه المصنف منه فى محكى النكت،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النكاح الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النكاح الحديث ۲.

و الأصل فی ذلک

خبر ولید بیاع الاسقاط(۱)قال: «سئل أبو عبد الله علیه السلام و أنا عنده عن جاریه کان لها أخوان زوجها الأکبر بالکوفه و زوجها الأصغر

بأرض أخری، قال: الأول أحق بها إلا أن یکون الآخر قد دخل بها، فان دخل بها فهی امرأته، و نکاحه جائز»

المحمول علی صوره الاقتران بمقتضی الأصول.

کالمحکی من عباره النهایه «و إن کان لها أخوان فجعلت الأمر إلیها ثم عقد کل واحد منهما علیها لرجل کان الذی عقد علیها أخوها الأکبر أولی من الأخر، فإن دخل بها الذی عقد علیها أخوها الصغیر کان العقد ماضیا، و لم یکن للأخ الکبیر أمر مع الدخول، و إن کان الکبیر قد سبق بالعقد و دخل الذی عقد علیه الأخ الصغیر بها فإنها ترد إلی الأول، و کان لها الصداق بما استحل من فرجها، و علیها العده» و حینئذ فیکون هو موافقا للمحکی عنه فی کتابی الأخبار من حمل الخبر علی ما إذا جعلت الامرأه أمرها إلی أخویها و اتفق العقدان فی حاله واحده، فإنه یکون حینئذ عقد الأکبر أولی ما لم یدخل الذی عقد علیه الأصغر، و إن زاد الأول بیان حکم سبق الأکبر مع دخول من عقد له الأصغر، کما أنه زاد فی التهذیب التصریح بالاقتران، و مثل ذلک لا یکون خلافا فی المسأله، و إن أطنب فیه فی المسالک، و جعل ذلک من الشیخ قولین، و ما حکاه المصنف من إطلاق تقدیم الأکبر ثالثا، مع أن المصنف قد بین حکم السابق علی وجه لم یظهر فیه خلاف، فیکون موضوع ما حکاه بلفظ القیل صوره الاقتران مع عدم الدخول، و قد عرفت أن الشیخ قائل فیها فی الکتب الثلاثه بتقدیم الأکبر، بل ینبغی القطع بتنزیه الشیخ عن القول بتقدیم عقد الأکبر و إن سبقه عقد الأصغر، خصوصا بعد تصریحه بتقدیم عقد الأصغر مع الدخول و إن لم یعلم سبق عقده للأکبر، بل و لو علم الاقتران، ضروره عدم جدوی الدخول مع فرض تقدیم عقد الأکبر و إن کان متأخرا، لأنه یکون عقد الأصغر لاغیا و الدخول لا یصلح لتصحیحه.

و بالجمله ما أطنب فیه فی المسالک فی تحریر محل النزاع لیس بشی ء علی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

أن المصنف حكى ذلک بلفظ القيل، و لعله أراد ما فى كتابى الأخبار فى صوره عدم الدخول، أو أراد ما فى الوسيله، قال فيها: «و إن وكلت أخوين لها على الإطلاق و زوجها كل واحد منهما من رجل دفعه صح عقد الأخ الأكبر، و إن سبق أحدهما صح العقد السابق» و هو صريح فيما حكاه المصنف، بل يمكن تنزيل كلام الشيخ على ذلک كما عرفت.

و على كل حال ف هو أى القول بتقديم عقد الأكبر مع الاتفاق تحكم لعدم المرجح، و الخبر(۱)مع فقده شرط الحجيه فى سنده و لا جابر غير صالح، على أنه محتمل لكون العقد منهما فضولا، بل لعل هذا الاحتمال منه أقوى من غيره، باعتبار خلوه من أمارات التوكيل، و حينئذ يكون الأول أحق بها، بمعنى أن الذى ينبغى لها إجازه عقد الأخ الأكبر الذى هو بمنزله الأب، فلو فرض أنها دخلت بمن عقد له الأصغر لم يكن حينئذ لعقد الأكبر محل للإجازه، فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المصنف بقوله و إن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيهما شاءت سواء تقارنا أو اختلفا و الأولى

لها إجازه عقد الأكبر الذى هو بمنزله الأب و بأيهما دخلت قبل الإجازه قولا كان العقد له للاكتفاء بالإجازه الفعليه عن القوليه، لكون المعتبر الرضا، فكلما دل عليه من قول أو فعل كان كافيا على إشكال لنا فيه قد تقدم فى محله، أو يفرض تقدم قول عاده قبل الدخول، أو أنها كانت يكفى سكوتها أو غير ذلک، و بذلک كله ظهر لک الحكم فى جميع صور المسأله من غير حاجه الى ما أطنب فيه فى المسالک من الإكثار فى الصور.

نعم بقى شى ء و هو أنه قد يقال على المختار بصحه نكاح الدخول بالامرأه فى صوره عدم العلم بتاريخ العقدين لو فرض وقوع المخاصمه بعد الدخول، لأصاله الصحه فى فعل المسلم، و قوله، و لأنه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجيه، و لم يعلم فسادها بالاقتران أو السبق، فهو نحو مدعى الصحه و الفساد، نعم لو كانت المخاصمه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النكاح الحديث ۴.

بینهما قبل الدخول لم یکن ترجیح لأحدهما علی الآخر، فلا محیص عن الحکم بالبطلان بناء علی أن الاقتران مقتضی الأصلین، و إن لم نقل بذلک أقرع أو یحکم بالخیار للمرأه أو یفسخ الحاکم العقدین أو یجبرهما علی الطلاق، بخلاف المفروض، بل لا یعتبر فی صحته علی الوجه الذی ذکرناه دعوی الداخل سبق العقد، فیکفیه تشبثه بالزوجیه، بل قد یقال إن للعاقد الدخول و إن علم بوقوع عقد آخر، إلا أنه لم یعلم کونه سابقا أو مقارنا اعتمادا علی أصاله صحه عقده، لکن الانصاف عدم خلو ذلک کله عن بحث و نظر لیس هذا محله، و الله العالم.

[المسأله الثانیه لا ولایه للأم علی الولد]

المسأله الثانیه لا ولایه للأم و لا لأحد من آبائها علی الولد الصغیر بلا خلاف أجده فیه إلا من الإسکافی الذی یمکن تحصیل الإجماع علی خلافه، للأصل و ظاهر النصوص (۱)السابقه، خصوصا الحاصره للولایه فی غیرها و غیر آبائها، نعم لا یبعد رجحان مراعاه إذن الأم فی تزویج بنتها للمحکی

عن رسول الله صلی الله علیه و آله (۲)«أنه أمر نعیم بن النخاع أن یستأمر أم ابنته فی أمرها و قال: «و ائتمروهن فی بناتهن»

فما عن الإسکافی من قیام الأم و آبائها مقام الأب و آبائه واضح البطلان.

و حینئذ فلو زوجته کان عقدها فضولا کغیرها من الأجانب ف إن رضی لزمه العقد، و إن کره بطل، لکن عن الشیخ و أتباعه أنه إن رده لزمها أی الأم المهر، و فیه تردد من الأصل بل الأصول، و من

خبر محمد بن مسلم (۳)عن الباقر علیه السلام «إنه سأله عن رجل زوجته أمه و هو غائب، قال: النکاح جائز إن شاء المزوج قبل و إن شاء ترک، فان ترک المزوج تزویجه فالمهر لازم لامه»

و عن الشیخ فی النهایه الفتوی به، إلا أنه ضعیف السند غیر صالح لقطع الأصول، خصوصا بعد إعراض الفحول و معارضته

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب عقد النکاح.

۲- ۲ مسند احمد ج ۲ ص ۹۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۳.

بما فی صحیح الحذاء(۱)من غرامه النصف فی الفضولی، و إن کنا لم نجد قائلا به صریحا و ربما حمل علی ما إذا ادعت الوکاله عنه و لم تثبت، لأنها حینئذ قد فوتت البضع علی الامرأه.

لکن نظر فیه فی المسالک تبعا لجامع المقاصد بأن ضمان البضع بالتفویت مطلقا ممنوع، و إنما المعلوم ضمانه بالاستیفاء علی بعض الوجوه لا_ مطلقا، ثم قال: و الأقوی عدم وجوب المهر علی مدعی الوکاله مطلقا إلا مع ضمانه، فیجب حینئذ ما یضمنه جمیعه أو بعضه، قلت: لا ریب فی أن مقتضی القواعد ذلک، و التعلیل المزبور علیل.

لکن فی الحدائق «أن العمده فی ذلک روایات فیها الصحیح و غیره داله علی الضمان بدعوی الوکاله قد ذکرناها فی باب الوکاله» قلت: الذی عثرنا علیه من النصوص التی أشار إلیها(۲)داله علی التنصیف بل لعله المشهور، بل لم نجد للقول بضمان المهر کملا دلیلا و إن حکی عن الشیخ فی النهایه و القاضی سوی التعلیل فی

خبر التنصیف بأنه «ضیع حقها بترک الاشهاد»

و سوی ما فی بعضه أیضا من ظهور ذلک، لکنه بعد التصریح بالتنصیف فیه لا وجه للأخذ به، فبعد الإغضاء عما فی إراده التعلیل حقیقه منه، ضروره عدم وجوبه علیه أولا، و عدم تمامیته فیما لو أشهد و مات الشهود مثلا، الی غیر ذلک مما هو قد کرر فی محل تحریر هذه المسأله، فحمل الخبر علی ذلک غیر وجیه.

و ربما حمل علی إراده أن المهر لازم لامه لا_ علیها، أی لها استعادته لو کانت دفعته، و الامتناع عنه مع عدم الدفع، و علی التقدیرین هو لها لا علیها، نعم یفهم منه حینئذ عدم لزومه للولد مع الإجازه، بل علی الأم، و لعله لبذلها إیاه من نفسها، فتکون کمن ضمن عن الزوج للزوجه، إلا_ أنه کما تری أیضا، فالأولی رد المراد به إلی قائله، أو یحمل علی إراده لزوم المهر، لأمه فی الجمله علی وجه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من کتاب الوکاله الحدیث ۱.

ينطبق على التنصيف، بناء على أن العقد بدعوى الوكاله موجب لذلك، مع إنكار الموكل، كما وقع ذلك فى الصحيح (۱)المعتضد بالخبر الذى هو مستند ذلك، بل ربما أيد بكونه كالفرقه قبل الدخول، و بأنه أقل مخالفه للقواعد من ضمان المهر كملا.

فما فى الرياض- من أن الأقوى ضمان المهر كملا على تقدير صحه دعوى أن ادعاء الوكاله بمجرده يوجب المهر كملا و إلا فالبحث فيه ساقط من أصله- فى غير محله، بل هو مخالف لصريح كلامه فى باب الوكاله، فإنه هناك قد

اختار التنصيف كما لا يخفى على من لاحظه، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا زوج الأجنبى امرأه فقال الزوج زوجك العاقد من غير إذنك فقالت بل أذنت فالقول قولها مع يمينها]

المسأله الثالثه إذا زوج الأجنبى امرأه فقال الزوج: زوجك العاقد من غير إذنك فقالت: بل أذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين، لأنها تدعى الصحه و الزوج مدعى الفساد، و مدعى الصحه مقدم، و لأن الاذن من فعلها و لا يعلم إلا من قبلها، و المراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد، فيكون صوره النزاع ما إذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهه، فيتجه حينئذ تقديم قولها بيمينها، لأنها على كل من القولين تدعيها، و الزوج يدعى الفساد، أما على القول ببطلان الفضولى فواضح، و أما على القول بصحته فإنه يدعى فساده بالكراهه المتأخره، و هى تدعى صحته بالاذن السابقه، فيكون القول قولها بيمينها، أما لو فرض أن صوره النزاع فى حصول أصل الاذن و عدمه و لم يحصل منها ما يقتضى الرد و قلنا بصحه الفضولى لم تتصور الخصومه بينهما، ضروره إمكان إبطالها دعواه بإنشاء الإذن، بل الظاهر أن دعواها الاذن فى السابق كاف فى الإجازه، اللهم إلا أن يدعى أنها غير قاصده للإنشاء بذلك، فلا يكفى ذلك حينئذ فيها، و فيه أنها و إن لم تكن قاصده للإنشاء، لكن لا ريب فى دلاله هذه الدعوى منها على الرضا الكافى فى تحقق الإجازه، على أنها لو أرادت إبطال دعواه من غير يمين أنشأته.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب عقد النكاح الحديث ۱.

و لو ادعى الزوج إذنها متقدما على العقد أو متأخرا فأنكرت فإن كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين، لأن الاذن من فعلها، فلا يعلم إلا منها، و الأصل لا يعارض بأصاله الصحه هنا، إلا على القول ببطلان الفضولى، و إلا فالأصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الإجازه، و هو لا يجدى، فإن نكلت حلف الزوج و ثبت العقد، بخلاف الصوره الأولى، إذ لا يمكنه الحلف، لجواز إذنها و إن لم يطلع عليه، خصوصا إذا ادعته قبل العقد.

و إن كان بعد الدخول فالأقرب كما فى القواعد تقديم قوله لدلاله الدخول عليه، لأن الأصل عدم الإكراه و الشبهه، نعم هو مبنى على أن المدعى من يدعى خلاف الظاهر، و إلا فالأصل عدم الاذن، و لا يجدى كون الأصل فى الدخول الشرعيه فإنه ليس مما فيه النزاع، و إنما الدخول أمر يظهر منه الإذن لأصله.

[الفصل الرابع فى أسباب التحريم]

اشاره

الفصل الرابع فى أسباب التحريم و هى أحد و عشرون و إن اقتصر المصنف منها على سته:

[السبب الأول النسب]

اشاره

السبب الأول النسب ثم الرضاع، و المصاهره، و النظر، و اللمس، و الزنا بها، و الزنا بغيرها، و الإيقاب، و الإفضاء، و الكفر، و عدم الكفاءه، و الرق، و تبعيض السبب، و استيفاء العدد، و الإحصان، و اللعان، و قذف الصماء و الخرساء، و الطلاق، و الاعتداد، و الإحرام، و التعظيم كزوجات النبى صلى الله عليه و آله و سلم.

و كيف كـان فيحرم بـالنسب و هو الاتصـال بالولاده بانتهاء أحـدهما إلى الآخر، أو انتهائهما الى ثالث أصول الإنسان و فروعه، و فروع أول أصوله، و أول فرع من كل أصل بعد الأصل الأول، و بعباره أخرى كل قريب اليه و لو بواسطه من هو أقرب منه ما عدا أولاد العمومه و الخؤوله.

و تفصـيل ذلـك أنه يحرم أى بـالنسب سـبعه أصـناف من النسـاء و هى المسـتفاده من قوله تعالى (۱)«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهـاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ وَ عَمّاتُكُمْ وَ خالاتُكُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ» الى آخره.

ف الأـم و الجـده و إن علت لأـب كانت أو لأم واحـده من السـبع، و فى المسالك «أن ضابطها كل أنثى ولـدتك أو ولـدت من ولـدتك ذكرا كـان أو أنثى» و فيه أنه إن أريـد بالثـانى خصوص الأـم لزم خروج ما عـدا الجـده للأب أو الأم كجـده الأبوين أو الأجـداد عن الضابط، مع أن المقصود إدخالها، و إن أريد الأعم منها فلا بد من قيد يدل عليه، كقولنا: «بواسـطه أو بغيرها» و معه يجوز الاقتصار على الأول و لا يحتاج الى الثانى.

و كذا الكلام فى البنت للصلب و بناتها و إن نزلن و بنات الابن و إن نزلن و قد ضبطها فى المسالك أيضا بأنها «كل أنثى ولدت لك أو ولدت لمن ولد لك ذكرا كان أو أنثى» و فيه

ما عرفت، فالأولى ضبطها بكل أنثى ينتهى نسبها إليك بواسطه أو بغيرها.

و الأـخوات لأب كن أو لأم أولهما و ليست هن إلا الإناث التى ولـدهن و إياك شـخص واحـد من غير واسـطه، و لا يـدخل فى اسمهن غيرهن، و لذا لم يكن فيهن علو و لا سفل.

و أما بناتهن و بنات أولادهن فهى صنف آخر مقابل للأخت فى الآيه و حينئذ فالمراد من بنات الأخ و الأخت ما يشمل السافلات كبنات أولادها و بناتها، و الضابط كل أنثى انتهت إلى أبويك أو أحدهما بالتوليد بواسطه أو بوسائط

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

أو كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما و لو بواسطه.

و العمات سواء كن أخوات أبيه لأبيه أو لأمه أو لهما، و كذا أخوات أجداده و إن علون، و الخالات للأب أو للأم أو لهما و كذا خالات الأب و الأم و إن ارتفعن، فالمراد حينئذ من العمه و الخاله ما يشمل العمات و الخالات العاليات، أى عمه الأب أخت الجد للأب لأب أو لأم أو لهما، و عمه الأم أخت الجد لها كذلك، و عمه الجد أخت جد الأب لأب أو لأم أو لهما بالغه ما بلغ، و عمه الجده أخت جد الأم كذلك، و خالتهم أى خاله الأب و الأم و الجد و الجده، و هى كالعمه غير أن اتصالها بالجدات و اتصال العمه بالأجداد، و مراتب العمات و الخالات هى مراتب الآباء و الأمهات، فأخوات الآباء و الأمهات فى جميع الطبقات عمات و خالات، فضابط العمه حينئذ كل أنثى هى أخت ذكر ولدت له بواسطه أو غيرها من جهه الأب أو الأم أو منهما، أو كل أنثى ولدها و أحد آبائك شخص من غير واسطه، و الخاله كل أنثى هى أخت أنثى ولدتك بواسطه أو غيرها أو كل أنثى ولدها و إحدى أمهاتك شخص من غير واسطه، فالعمه العليا و الخاله، العليا هى أخت الجد و إن علا و الجده كذلك، لا عمه العمه و خاله الخاله، فإنهما قد يحرمان فيدخلان فى المذكورات، و قد لا يدخلان فلا يحرمان كما إذا كانت العمه القريبه أختا لأبيه لأمه و الخاله القريبه أختا لأمه لأبيها، فإن عمه العمه حينئذ تكون أخت زوج الجده، و خاله الخاله أخت زوجه الجد، و لا نسب بينه و بينهما، فلا تكونان محرمتين عليه، و لا يدخلان فى المذكورات، لانتفاء التحريم، بخلاف ما إذا كانا محرمتين، كما إذا كانت العمه القريبه أختا للأب للأب و الأم أو للأب و الخاله القريبه أختا للأم للأب و الأم أو للأم، فإن عمه العمه تكون حينئذ أخت الجد و خاله الخاله أخت الجده، فيحرمان و يدخلان فى المذكورات.

و أما بنات الأخ سواء كان الأخ لأب أو لأم أو لهما و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه و بناتهن و إن سفلن على حسب الضابط الذى سمعته فى بنات الأخت.

و على كل حال فقد عرفت المراد بالمحرمات السبع المذكورات فى الآيه سواء قلنا بصدق الأسماء حقيقه على العاليات و السافلات و إن تفاوت الأفراد فى الانسياق، أو قلنا به فيما لا واسطه خاصه دون غيره، فمجاز إلا أنه مراد فى خصوص الآيه، لاتفاق المفسرين كما قيل على إراده ذلك منها، و لأن المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام، و يدل عليه قوله تعالى (۱)«وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ» و لا ريب فى أن الحمل على العموم أنسب بالفرض المذكور، لانحصار المحرمات النسبيه فى السبع على ذلك التقدير، بخلاف ما لو لم ترد منها ذلك، فإنه يخرج عنها حينئذ كثير مما يحرم بالنسب، و أيضا فالمعنى الحقيقى للأم على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغه الجمع، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ و لو مجازا، تحقيقا لمقتضى الجمعيه، و إراده هذا المعنى من الأم يقتضى إرادته من غيره، لأن الظاهر كون الجمعيه فى الجميع على نسق واحد، و احتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر، لأن خطاب الجماعه للعموم، و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع، و ما يقال إن المجاز هنا لازم إما فى الخطاب أو فى ألفاظ النسب و لا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح، فان التجوز فى الثانى أقل، و الفائده فيه أتم و أكمل، على أنه موافق للنصوص (۲)المعتبره المستفيضه الداله على تحريم نساء النبى صلى الله عليه و آله على الحسن و الحسين عليهما السلام لو لم تكن محرمه على الناس بآيه «وَ لا

تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ»(۳)و حرمه حلائلهما عليهما السلام عليه صلى الله عليه و آله بقوله تعالى (۴)«وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ» و على تحريم بنات الفاطميين عليه صلى الله عليه و آله بقوله تعالى (۵)«وَ بَناتُكُمْ» الى غير ذلك مما يدل على المطلوب، فمن الغريب احتمال

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱ و ۱۲ و المستدرك الباب- ۲- منها الحديث ۶ و البحار ج ۴۳ ص ۲۲۸ و ج ۹۶ ص ۲۳۹ الطبع الحديث.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۲.

۴- ۴ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

بعضهم أن المراد فی الآیه خصوص ما لا واسطه فیه، و التحریم فی غیره قد استفید من السنه.

و کیف کان فیستفاد من الآیه مضافا إلی ذلک أن مثلهن من الرجال یحرم علی النساء فیحرم الأب و إن علا علی البنت و الولد و إن سفل علی الأم و الأخ و ابنه و ابن الأخت علی الأخت و العمه و الخاله و العم و إن علا و کذلک الخال علی بنت الأخ و بنت الأخت، و الضابط من لو کان امرأه و هی رجل کان محرما مع بقاء النسب بعینه، لأن التحریم من أحد الطرفین هنا یستلزم التحریم من الطرف الآخر، و لعل ذلک هو السبب فی تخصیص الله تعالی فی الآیه المحرمات علی الرجال و لم یذکر العکس.

نعم قد یناقش فیما ذکره بعضهم دلیلا لذلک من أن النکاح مثلا أمر واحد بسیط، فلا یکون حلالا و حراما و إن اختلفت إضافته إلی الطرفین، فان ذلک لا یخرجه عن وحدته المانعه من

اجتماع الحکمین المتضادین بأنه إن أرید من النکاح العقد فهو الإیجاب و القبول، و هما فعلان قائمان بمحلین مختلفین، إذ الإیجاب فعل الموجب و القبول فعل القابل، فلا یکون شیئا واحدا، و إن أرید منه الوطء فلا ریب فی أن المعنی القائم بالواطی غیر المعنی القائم منه بالموطوء، فإن الوطء فی الواطئ بمعنی الفاعلیه، و فی الموطوء بمعنی المفعولیه، و هما معنیان متغایران، فلا اجتماع للضدین فی محل واحد، بل بذلک یظهر لک التعدد فی غیر النکاح من المعاملات، کالبیع و الصلح و الإجاره و غیرها و حینئذ فلا مانع من اختلاف الحکم فیها.

و لعله لذا ذهب جماعه إلی اختلاف حکم المتعاقدین فی البیع وقت النداء إذا کان أحدهما مخاطبا بالجمعه دون الآخر، فخصوا المنع بمن خوطب بالسعی، و حکموا بجواز البیع من طرف الأخر نعم رجح جماعه آخرون عموم المنع من حیث الإعانه علی الإثم.

و لیس الحکم بالتحریم فی المقام منها قطعا، للفرق الظاهر بین تحریم العقد علی أحد الطرفین فی نفس الأمر عند تحریمه علی الآخر، و تحریم العقد علیه لکونه

إعانه علی ما یحرم علی الآخر، فان التحریم علی الأول کثیرا ما یکون ثابتا للمتعاقدین بالأصاله من غیر أن یکون ثبوته لأحدهما تابعا لثبوته للآخر و إن کان العلم بثبوته لأحدهما منهما موقوفا علی العلم بثبوته للآخر، لأن توقف العلم علی العلم لا یستدعی توقف الحکم علی الحکم، فان العلم بتحریم الابن علی الأم من قوله تعالی(۱):

«حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ» و إن توقف علی العلم بتحریم الأم علی الابن إلا أن التحریم فی الأول لیس بمتوقف علی التحریم فی الثانی و لا تابع له، بل تحریم الابن علی الأم تحریم أصلی کتحریم الأم علی الابن و إن کان تابعا له فی العلم و التصدیق، و من المعلوم أن التحریم بهذا الوجه لا یمکن إثباته بتحریم الإعانه، لکونه تابعا لتحریم الفعل علی المعان، و موقوفا علیه إذ الإعانه علی الإثم فرع تحقق التکلیف الموجب للإثم علی تقدیر المخالفه، و أیضا فإن التحریم من جهه الإعانه مقصور علی صوره العلم بتعرض المعان للإثم، إذ مع احتمال الاشتباه فی الموضوع أو اعتقاد نفی التحریم علی وجه معتبر لم یتحقق هناک إثم تحرم الإعانه علیه، بخلاف التحریم من جهه اللزوم، فإنه لا یختص بذلک، بل یثبت مطلقا و لو مع الجهل بالحال، کما هو مقتضی حکمهم بالتحریم هنا مطلقا، و بالجمله لا یحتاج فساد دعوی کون المنشأ فی التحریم هنا الإعانه إلی تطویل.

فالأولی فی الاستدلال علی المطلوب فی المقام بأن تحریم المعامله إن کان لتوجه النهی إلی عینها أو وصفها اللازم کما فی بیع المیته و نکاح المحارم فالتحریم من أحد الطرفین یستلزم التحریم من الآخر لأن تحریمها علی الوجه المذکور یقتضی فسادها، و هو یقتضی تحریمها من الطرف الآخر، لکون التحریم من لوازم الفساد و لو کان لتوجه النهی فیها

إلی أمر خارج کما فی البیع وقت النداء، و بیع الأمه قبل استبرائها، و العقد علی المخطوبه إن قلنا بتحریمه، فالتحریم من أحد الطرفین لا یستلزم التحریم من الآخر إلا من جهه الإعانه علی الإثم، للأصل السالم عن المعارض، نعم قد یدعی کراهته.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

و حينئذ فآيه التحريم داله على تحريم معظم ما يقصد من النساء عاده، و هو أمران العقد و الوطء، فإن أريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق أحكام النكاح الذي هو حقيقه فيه شرعا فدلالتها على فساد نكاح المذكورات و ثبوت التحريم من الطرف الآخر معلومه مما سبق، و إن أريد الوطء فالوجه في دلالتها أن المراد من تحريم وطء المذكورات أنه لا يحل بسبب محلل بالعقد و إلا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء، و لا ريب في أن تحريم الوطء بذلك المعنى يقتضي فساد العقد، و فساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب و القابل معا، فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الآخر، نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لا يستلزم لزومه من الآخر لأن اللزوم معناه امتناع الفسخ، و لا ريب في جواز اختصاصه بأحدهما و كون العقد من الآخر جائزا يسوغ له فسخه، كما في كل عقد ثبت فيه الخيار من أحد الجانبين، فإنه لازم من جانب الآخر كما صرح به الأصحاب و دلت عليه النصوص (۱)فما قيل أو عساه يقال: إن العقد اللازم إنما يلزم من الطرفين لأن جوازه من أحدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف، و الله العالم.

[فروع ثلاثه]

اشاره

فروع ثلاثه

[الفرع الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح]

الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الأمر، و المراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطء المستحق في نفس الأمر بأصل الشرع و إن حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو إحرام أو غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجيه أو الملك فيدخل حينئذ فيه وطء الجاهل بالاستحقاق، كمن وطأ

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳ و ۴- من أبواب الخيار من كتاب التجاره.

حلیلته باعتقاد أنها أجنبیه، لعدم علمه بالسبب، کما زوجه الوکیل أو الولی و لم یعلم به، أو لظنه الوقوع علی وجه فاسد، کما لو زوجه الفضولی و توهم فساده، فان ذلک لا یقدح فی کون الوطء صحیحا و إن أثم بإقدامه علیه معتقدا تحریمه، و إنما فسرنا النکاح بالوطء دون العقد، لیدخل فیه ملک الیمین و التحلیل علی قول جماعه، فان النسب یثبت بهما إجماعا مع انتفاء العقد فیهما، و حمله

علی ما یعمهما و العقد مجازا لا یصح مع وصفه بالصحه، لأن الملک لا یتصف بها، و إراده سبب الملک مع ما فیه من العبد و المخالفه لما هو المعهود من الاستناد الی الملک نفسه إنما یصح معها الوصف فی السبب الاختیاری، کالبیع دون القهری، کالإرث الذی لا یجری فیه التقسیم الی الصحیح و الفاسد کما لا یجری فی أصل الملک.

و علی کل حال ففی مصابیح العلامه الطباطبائی المراد من صحه الوطء کونه مستحقا بأصل الشرع، کما هو مقتضی التفسیر المزبور، فان تعریف المشتق بالمشتق یکون فی الأکثر تعریفا لمبدإ الاشتقاق بمبدإ الاشتقاق، إذ القصد فی التعریفات الی بیان المفهوم غالبا دون المصداق، و لیس المراد من الصحه ها هنا المعنی المعروف المقابل للفساد، ضروره کون وطء الشبهه صحیحا بهذا المعنی قطعا، فلا یصح جعله مقابلا للنکاح الصحیح فی المتن و غیره إلا مع تقییده بالمستجمع للشرائط، و هو تکلف مستغنی عنه، و مع ذلک فهو خلاف المعهود فی الحدود من إراده المفهوم فیها و فی المحدود، لأن تعریف النکاح الصحیح بالوطء المستحق یکون علی هذا التقدیر من قبیل تعریف أحد المتلازمین فی الصدق بالآخر، کتعریف المتکلم بالکاتب قصدا الی بیان المصداق دون المفهوم، و حینئذ فلا یتوقف العلم بالنسب علی العلم بکون الوطء صحیحا، بل علی العلم بکونه فردا للوطء المستحق، و علی تقدیره فالعلم بالصحه لا یتوقف علی العلم بثبوت النسب، فلا دور، و الله العالم.

و کذا یثبت النسب مع الشبهه إجماعا بقسمیه، إنما الکلام فی المراد به، فقد یقال: إنه الوطء الذی لیس بمستحق فی نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهاله مغتفره فی الشرع أو مع ارتفاع التکلیف

بسبب غير محرم، و المراد بالجهاله المغتفره أن لا يعلم الاستحقاق، و يكون النكاح مع ذلک جائزا كاشتباه المحرم من النساء فى غير المحصور بما يحل منهن، و التعويل على إخبار المرأه بعـدم الزوج أو بانقضاء العـده أو على شـهاده العدلين بطلاق الزوج أو موته أو غير ذلک من الصور التى لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا و إن كان قريبا، فالوطء فى التعريف بمنزله الجنس يدخل فيه الوطء بالشبهه و غيره، و بالقيد الأول أعنى نفى الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح، فإنه الوطء المستحق كما عرفت، و بالثانى يخرج ما عدا ذلک مما هو خارج عن الوطء بالشبهه، و هو أقسام:

الأول وطء المكلف العالم بعدم الاستحقاق، و هو الزنا الذى لا شبهه فيه.

و الثانى وطء الجاهل الـذى ليس بمعـذور فى جهالته و إن ظن الاسـتحقاق إذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه، كما إذا تزوج المفقـود زوجهـا من دون فحص و لا- رفع الى الحـاكم، و لكن ظن وفـاته لطول المـده أو تعويلا- على إخبـار من لا- يوثق به، أو شهاده العدل الواحد، أو تزوج امرأه فى عدتها مع جهله بأنها كم هى، أو تزوج امرأه اشتبه عليه أمرها لشبهه رضاع أو مصاهره أو غيرهما من أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليـد، الى غير ذلک من الصور التى يجب فيها الفحص و السؤال، و لا يعذر فيها الجاهل بالحال، فان الظاهر أن ذلک كله زنا لا يثبت معه النسب شـرعا إلا إذا اعتقد جواز النكاح فى تلک الصور لشـبهه محتمله فى حقه، فإنه حينئذ يكون وطء شبهه، و يصدق عليه حده نظرا الى اعتقاده الاستحقاق، لا لأن جهالته مغتفره فى الشرع، و الأصل فى ذلک أن الفروج لا تسـتباح إلا بسـبب شـرعى، فما لم يتحقق فيه السـبب المبيح فهو وطء محرم داخل فى الزنا، و من المعلوم أن الشـارع لم يبـح الوطء بمجرد الاحتمـال أو الظن، و إنمـا أبـاحه بشـرط العلم بالاسـتحقاق، أو حصول مـا جعله أمـاره للحـل، فبدونهما لا يكون الوطء إلا زنا.

و يدل عليه أيضا ما رواه

الكلينى و الشيخ عن الحسن بن محبوب السراد عن أبى أيوب الخزاز عن يزيد الكناسى (۱)قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه تزوجت.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب حد الزنا الحديث ۳ من كتاب الحدود و فيه « سألت أبا عبد الله عليه السلام».

فی عدتها قال: إن کانت تزوجت فی عده طلاق لزوجها علیها الرجعه فإن علیها الرجم، و إن کانت تزوجت فی عده لیس لزوجها علیها الرجعه

فان علیها حد الزانی غیر المحصن، و إن کانت تزوجت فی عده بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعه أشهر و العشره أیام فلا رجم علیها، و علیها ضرب مأه جلده، قلت: أرایت إن کان ذلک بجهاله؟ قال:

فقال: ما من امرأه الیوم من نساء المسلمین إلا و هی تعلم أن علیها عده فی طلاق أو موت، و لقد کن نساء الجاهلیه یعرفن ذلک، قلت: فان کانت تعلم أن علیها عده و لا تدری کم هی، قال: فقال: إذا علمت أن علیها عده لزمته الحجه، فتسأل حتی تعلم».

وصحیح أبی عبیده الحذاء(۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن امرأه تزوجت رجلا و لها زوج، قال: فقال: إن کان زوجها الأول مقیما معها فی المصر الذی هی فیه تصل الیه أو یصل إلیها فإن علیها ما علی الزانی المحصن: الرجم قال: و إن کان زوجها الأول غائبا عنها أو مقیما معها فی المصر لا یصل إلیها و لا تصل إلیه فإن علیها ما علی الزانی غیر المحصن، و لا لعان بینهما و لا تفریق- الی أن قال-: قلت: فان کانت جاهله بما صنعت، قال: فقال: أ لیس هی فی دار الهجره؟ قلت: بلی، قال: فما من امرأه الیوم من نساء المسلمین إلا و هی تعلم أن امرأه المسلم لا یحل لها أن تتزوج زوجین، قال: و لو أن المرأه إذا فجرت قالت لم أدر أو جهلت أن الذی فعلت حرام و لم یقم علیها الحد إذا لتعطلت الحدود».

و الثالث وطء من ارتفع عنه التکلیف بسبب محرم کالسکر، فان المشهور إن وطء السکران

بشرب خمر و نحوه زنا یثبت به الحد و ینتفی معه النسب کما عن الشیخین و غیرهما التصریح به، بل قیل: لم نقف علی مخالف فی ثبوت الحد سوی العلامه فی التحریر، فنفاه عنه، و لکنه فی غیره وافق المشهور، و لا ینافی ذلک عدم علمه بالتحریم حال سکره و إن اشترطناه فی أصل ثبوت الحد، لکن من المعلوم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب حد الزنا الحدیث ۱ من کتاب الحدود.

أن ذلک لا یزید علی اشتراط التکلیف المتحقق فی الفرض، باعتبار أن ما بالاختیار لا ینافی الاختیار، و لیس هو شرطا زائدا علی اشتراط التکلیف کی یتجه ارتفاع الحد بارتفاعه، و لا یخفی علی من أحاط بالنصوص (۱)الوارده فی تحریم الخمر و کل مسکر أنها ظاهره أو صریحه فی أن السکران فی أفعاله بمنزله الصاحی فی أفعاله، فیترتب ما یترتب علیه من قود و حد و نفی ولد و غیر ذلک، و هو معن

ی قولهم (۲)علیهم السلام: «إن الخمر رأس کل إثم»

و عدم توجیه الخطاب الیه باعتبار ارتفاع قابلیته لذلک لا ینافی ترتب الأحکام و لو للخطاب السابق علی حال السکر، کما هو واضح لا یحتاج إلی إطناب.

فتحصل من ذلک أن وطء الشبهه ثلاثه أقسام: (الأول) الوطء الذی لیس بمستحق مع اعتقاد

فاعله الاستحقاق، لجهل بالموضوع أو جهل بالحکم الشرعی علی وجه یعذر فیه. (الثانی) الوطء الذی لیس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق، إلا أن النکاح معه جائز شرعا، کالمشتبه بغیر المحصور، و التعویل علی إخبار المرأه.

(الثالث) الوطء الغیر المستحق، و لکن صدر ممن هو غیر مکلف، کالنائم و المجنون و السکران بسبب محلل و نحوهم، و ما عدا ذلک و النکاح الصحیح الذی قد عرفت کله زنا، هذا.

و لکن قد یشکل أولا ـ بخروج المکروه اللهم إلا ـ أن یتکلف دخوله فی الثالث بإراده ارتفاع التکلیف بالحرمه، و ثانیا بخروج التکون من مائه بمساحقه أو غیرها مما هو ملحق به شرعا، و قد یدفع بکون المراد هنا ثبوت النسب من حیث الوطء، و ثالثا بأن ظاهر عبارات الأصحاب یقتضی تحقق الشبهه بمجرد الظن و إن لم یکن من الظنون المعتبره شرعا، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقا و لو مع الشک أو ظن الخلاف، فإنهم أطلقوا القول بلحوق الولد فیما إذا تزوج امرأه بظن أنها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۹ و ۱۵- من أبواب الأشربه المحرمه کتاب الأطعمه و الأشربه.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب الأشربه المحرمه الحدیث ۴ و ۷ من کتاب الأطعمه و الأشربه.

خـاليه فوطأهـا ثم بـانت محصـنه، و كـذا فيمـا لو وطـأ أجنبيه بظن أنها زوجته أو أمته، و فى غير ذلك من المسائل المفروضه فى كلامهم، و لم يقيـدوا الظن فى شـى ء منها بكونه معتبرا فى الشـرع، و لو لا تحقق الشـبهه بمطلق الظن لوجب تقييده به و لم يجز إطلاقه.

و أيضا قد عرفت كثير منهم الشـبهه على ما قيل بأنه الوطء الذى ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق، و لو كان تحقق الشبهه موقوفا على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديـد بمطلق الظن، لعـدم طرد التعريف على ذلـك التقـدير، و حمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله فى الحدود المبنيه على إراده الظواهر.

بل فى المسالك تعريفها بالوطء الذى ليس بمسـتحق مع عدم العلم بالتحريم، و هو يقتضـى حصولها بمجرد الاحتمال و إن كان مساويا أو مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح.

قـال الشـيخ فى المحكى عن نهايته: «و إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها و اعتـدت و تزوجت و رزقت أولادا ثم جـاء زوجهـا الأـول و أنكر الطلاق و علم أن شـهاده من شـهد بالطلاق شـهاده زور فرق بينها و بين الزوج الأخير، ثم تعتـد منه و ترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، و يكون الأولاد للزوج الأخير».

و فى محكى الخلاـف «إذا وجـد الرجـل امرأه على فراشه فظنهـا امرأته فوطأهـا لم يكن عليه الحـد، و به قـال الشافعى، و قال أبو حنيفه: عليه الحد، و قد روى ذلك (۱)أصحابنا، دليلنا الأصل براءه الذمه، و شغلها يحتاج الى دليل».

و عن ابن إدريس «و إذا نعى الرجـل الى امرأه أو أخبرت بطلاـق زوجهـا لهـا فاعتـدت و تزوجت و رزقت أولادا ثم جاء زوجها الأول- إلى آخر ما سمعته من الشيخ و زاد- من وطأ جاريه من المغنم قبل أن يقسم و ادعى الشبهه فى ذلك

فإنه يدرأ عنه الحد، للخبر(۲)المجمع عليه و قـد روى (۳)أنها تقوم عليه، و يسـقط من قيمتها بمقدار ما يصـيبه، منها و الباقى بين المسلمين، و يقام عليه الحد، و يدرأ

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب حد الزنا الحديث ۱۱ من كتاب الحدود.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب حد الزنا الحديث ۶ من كتاب الحدود.

عنه بمقدار ما كان له فيها، و الأولى ما ذكرناه، لأن الاشتباه فى ذلك حاصل بلا خلاف، و أيضا فإنه يظن أن سهمه أكثر منها و من قيمتها».

و قال فى المتن فيما يأتى: «الوطء بالشبهه يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه أجنبيه فظنها زوجته أو أمته لحق به الولد، و كذا لو وطأ أمه غيره لشبهه لكن فى الأمه يلزمه قيمه الولد يوم سقط حيا، لأنه وقت الحيلوله، و لو تزوج امرأه بظن أنها خاليه لظنها موت الزوج أو طلاقه فبان أنه لم يمت و لم يطلق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثانى، و اختص الثانى بالأولاد مع الشرائط، سواء استندت فى ذلك الى حكم حاكم أو شهاده شهود أو إخبار مخبر».

و قال فى النافع: «و لو تزوج امرأه لظنه خلوها فبانت محصنه ردت على الأول بعد الاعتداد من الثانى، و كانت الأولاد للواطى مع الشرائط».

و فى محكى التحرير: «الوطء بالشبهه يلحق به النسب كالصحيح، فلو اشتبهت عليه أجنبيه

فظنها زوجته أو مملوكته فوطأها و جاءت منه بولد لحق به- و قال-:

لو ظن خلو الامرأه من زوج و ظنت هى موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياته و كذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثانى، و لو حبلت من الثانى لحق به الولد مع الشرائط، سواء كانت استندت فى الموت أو الطلاق إلى حكم حاكم أو شهاده شاهدين أو إخبار واحد».

و فى القواعد: «وطء الشبهه كالصحيح فى إلحاق النسب، فلو ظن أجنبيه زوجته أو جاريته فوطأها فالولد له، و لو تزوج امرأه ظنها خاليه و ظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الأول بعد العده من الثانى، و الأولاد للثانى إن جمعت الشرائط سواء استندت إلى حكم حاكم أو شهاده شهود أو إخبار مخبر» الى غير ذلك من العبارات الخاليه عن تقييد الظن بكونه معتبرا و بما إذا اعتقد جواز العمل به شرعا.

بل النصوص أيضا كذلك

قال أبو جعفر عليه السلام فى الموثق و غيره عن زراره(۱): «إذا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶.

نعی الرجل إلی أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فإن

الأول أحق بها من هذا الأخیر، دخل بها أو لم یدخل، و لها من الأخیر المهر بما استحل من فرجها»

و فی الحسن و غیره عن محمد بن قیس (۱)قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوجت سریته فولدت كل واحده منهما من زوجها، فجاء زوجها الأول و مولی السریه، قال: فقال: یأخذ امرأته فهو أحق بها، و یأخذ سریته و ولدها، أو یأخذ عوضا من ثمنه»

و فی الصحیح عن محمد بن مسلم (۲)عن أبی جعفر علیه السلام قال: «سألته عن رجلین شهدا علی رجل غابت عنه امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأه و تزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم یطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدین، فقال:

لا سبیل للأخیر علیها، و یؤخذ الصداق من الذی شهد و رجع، فیرد علی الأخیر، و الأول أملك بها، و تعتد من الأخیر، و لا یقربها الأول حتی تقضی عدتها»

و فی الموثق عن أبی بصیر و غیره (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام «إنه قال فی شاهدین شهدا علی امرأه بأن زوجها مات أو طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: یضربان الحد، و یضمنان الصداق للزوج مما غراه، ثم تعتد و ترجع إلی الأول»

وخبر أبی بصیر(۴)عن أبی عبد الله علیه السلام «إن علیا علیه السلام قضی فی الرجل تزوج امرأه لها زوج فرجم المرأه و ضرب الرجل الحد، و قال: لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجاره»

والمروی عن تفسیر علی بن إبراهیم (۵)و غیره «إن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب العدد الحدیث ۳ من كتاب الطلاق و فیه « یأخذ رضا من ثمنه» الا أن الموجود فی الكافی ج ۶ ص ۱۵۰ كالجواهر.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب العدد الحدیث ۲ من كتاب الطلاق و فیه « علی رجل غائب عنه امرأته».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب العدد الحدیث ۵ من كتاب الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب حد الزنا الحدیث ۷ من كتاب الحدود.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱- من أبواب حد الزنا الحدیث ۱۷ و ۱۶ من كتاب الحدود.

عمر بن الخطاب أتی بسته نفر أخذوا فی الزنا، فأمر أن یقام علی کل منهم الحد، و کان أمیر المؤمنین علیه السلام حاضرا فقال: یا عمر لیس هذا حکمهم، قال: فأقم أنت الحد علیهم، فقدم واحدا منهم فضرب عنقه، و قدم الثانی فرجمه، و قدم الثالث فضربه الحد، و قدم الرابع فضربه نصف الحد، و قدم الخامس فعزره، و أطلق السادس، فتحیر عمر و تعجب الناس من فعله، فقال له عمر: یا أبا الحسن سته نفر فی قضیه واحده أقمت علیهم سته حدود و لیس یشبه شی ء منها الآخر، فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: أما الأول فکان ذمیا فخرج عن ذمته لم یکن له حد إلا السیف، و أما الثانی فرجل محصن کان حده الرجم، و أما الثالث فغیر محصن حده الجلد، و أما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، و أما الخامس فکان من الفعل بالشبهه فعزرناه و أدبناه، و أما

السادس فمجنون مغلوب علی عقله سقط عنه التکلیف»

وخبر السکونی (۱)عن جعفر علیه السلام عن أبیه «إن علیا علیه السلام اتی برجل تزوج امرأه علی خالتها فجلده و فرق بینهما»

و خبر الخنثی (۲)التی ألحقها أمیر المؤمنین علیه السلام بالرجل بعد اعترافها و زوجها بأنها ولدت و أولدت، ثم

قال له أمیر المؤمنین علیه السلام:

«إنک لأجرأ من راکب الأسد» أو قال: «من خاصی الأسد»

الی غیر ذلک من النصوص الداله علی المطلوب باعتبار حکم الشبهه من الاعتداد و إثبات المهر و إلحاق الأولاد من دون سؤال عن کون ذلک کان بطریق معتبر أولا، عالما بالاستحقاق أولا، أو کان الشاهدان معتبرین أولا، و باعتبار إثبات التعزیر الذی هو لیس بحد، بل لیس هو إلا الإخلاد إلی ظن غیر معتبر، و إلا لم یستحق التعزیر.

فیعلم حینئذ عدم اعتبار حلیه الوطء فی تحقیق الشبهه، بل یتحقق مع حرمته، فالوطء مع عدم العلم بالحل و انتفاء الظن المعتبر محرم بناء علی ما ذکر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی الحدیث ۲ و ۵ من کتاب المواریث.

من أن الفروج لا تستباح بالاحتمال، لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظن الاستحقاق، نظرا إلى إطلاق النص و الفتوى، و أى مانع من القول بتحريم الوطء و ثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدله الشرعيه، و لعل المناط فى الزنا و انتفاء الشبهه العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه، و هو غير حاصل فى الفرض و إن علم بتحريم الوطء عليه، بل لم نجد من اعتبر المعذوريه فى تحقق الشبهه قبل الشهيد الثانى، و تبعه سبطه و صاحب الكفايه، كما ستعرف، بل لعل الشبهه فى المقام هى التى يدرأ بها الحد من غير فرق بينهما، و لم يعتبر أحد فى تلك المعذوريه.

و قد يدفع الاشكال من أصله بأنه بعد العلم بتوقف اباحه الفروج على الاذن الشرعى لا يفيدها ظن الاستحقاق، و لا احتماله إلا مع اعتباره و جواز التعويل عليه فى الشرع، فبدونه كما هو المفروض ينتفى الاذن، و يثبت التحريم، فلا يكون هناك شبهه مسوغه للوطء كى يكون الوطء وطء شبهه، و من المعلوم أنه ليس نكاحا صحيحا، لأن المفروض أنه غير مستحق فى نفس الأمر فيتعين أن يكون زنا، لانحصار الوطء فى الأقسام الثلاثه على ما قطع به الأصحاب، و أيضا فإن تحريم الوطء مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا، لأنه ليس إلا الوطء المحرم الذى ليس بمستحق، و لا ريب أن الوطء المفروض كذلك، و حينئذ فإطلاق النص و الفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبر و ما فى حكمه أو بما إذا اعتقد الواطئ جواز الإخلاد إلى الظن الحاصل له لجهله بالحكم.

قال الشهيد فى المسالك بعد نقله عن الشيخ و الأصحاب تحقق الشبهه فى الوطء بظن المرأه خاليه عن الزوج أو ظن موت زوجها أو طلاقه سواء استند الى حكم الحاكم أو شهاده الشهود أو إخبار مخبر: «إن الحكم المذكور لا إشكال فيه على تقدير حكم الحاكم أو شهاده شاهدين يعتمد على قولهما شرعا و إن لم يحكم حاكم، إذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه، و حينئذ فيكون ذلك شبهه مسوغه للوطء و موجبه للحاق الأولاد، و ثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد، لأن وطء الشبهه موجب ذلك، و أما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد فينبغى

تقییـده بما لو ظنا جواز التعویل علی خبره جهلا منهما بالحکم، فلو علما بعـدم الجواز کانا زانیین، فلا یلحق بهما الولـد، و لا عده علیها منه، و لو جهل أحـدهما ثبتت العـده و لحق الولـد به دون الآخر» و فی التحریر صـرح بالاجتزاء بخبر الواحد، و هو محمول علی ما ذکرناه لیوافق القوانین الشرعیه.

و قال السید الفاضل فی شرح النافع بعد إیراده عباره المحقق المنقوله: «إنه یجب تقیید الحکم المذکور بما إذا اعتقد الزوج جواز التعویل علی ذلک الظن، لیصیر الوطء وطء شبهه، فلو کان الظن مما لا یجوز التعویل علیه و علما بذلک فان الوطء یکون زنا، و ینتفی الولد عن الواطئ کما هو واضح».

و قـال فی الکفـایه: «لو تزوج امرأه لظنهـا خـالیه أو موت الزوج أو طلاقا بحکم حاکم أو شـهاده شـهود أو إخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعویـل علی ذلـک ثم بان فساد الظن ردت إلی الأول بعـد الاعتـداد من الثانی، و اختص الثانی بالأولاد مع الشـرائط، و لو علما عدم جواز التعویل علی قول المخبر بذلک کانا زانیین، فلا یلحق بهما الولد، و لا عده علیها منه».

و قـد ظهر من ذلک أن إطلاق الظن فی تعریف الوطء بالشـبهه و کذا عدم العلم بالتحریم لیس محمولا علی ظاهره، بل هو مقید بمـا یجوز معه الوطء علی مـا صـرحوا به و اقتضـته طریقتهم المعلومه فی اسـتباحه الفروج، و مثل هـذا التسامـح لا یخلو عنه أکثر التعریفات، سیما تعاریف أهل هذا الفن، فإنه لا یکاد یسـلم شـی ء منها عن المسامحه و الانتقاض بحسب الطرد و العکس، و قد اشـتمل کل من التعریفین المذکورین علی خلل غیر ما ذکر، فان التعریف الأول یخرج عنه وطء غیر المکلف کالمجنون و النائم و غیرهما، و کـذا الوطء الجائز شـرعا مع عـدم ظن الواطئ الاسـتحقاق، کما لو أخبرته الامرأه الغیر المأمونه بعدم البعل و انقضاء العده، فإن الظاهر جواز التعویل علی خبرها و إن لم یفد الظن، لأنها مصدقه علی نفسها،

كما ورد فى الأخبار(۱)و التعريف الثانى يدخل فيه وطء الظان بعدم الاستحقاق و إن استند الى سبب شرعى، كشهاده العدلين و الاجتهاد و

التقليد المعتبرين، فإنه يصدق معه أنه غير عالم بالتحريم، و إنما هو ظان، مع أنه لا خلاف فى أنه زنا لا يثبت به النسب، و ما فى القواعد- من أن الحد إنما يثبت فى المحرم بالإجماع، كالخامسه و ذات البعل، دون المختلف فيه كالكتابيه و المخلوقه من الزنا- يراد منه جواز استناد الواطئ مع الاختلاف الى القول بالحل، و ليس المراد منه أنه يدرأ عنه و إن علم منه خلاف ذلك، كما هو واضح.

كما أنه قد يقال: إن المراد من العلم بالتحريم الذى اعتبر انتفاؤه فى التعريف الثانى للشبهه ما يعم الظن المعتبر أو العلم بالحكم الظاهرى، للقطع بفساد الحد على تقدير إراده العلم القطعى بالحكم الواقعى، و حينئذ فيخرج عن التعريف وطء المخالف الذى لم يعتقد الحل فى الظاهر و إن ظن الإباحه فى نفس الأمر، فإنه معلوم الحرمه، فلا يصدق عليه حد الوطء بالشبهه، بل بذلك يظهر انطباق التعريف المذكور على المدعى و أنه لا يصلح الاستناد إليه فى تحقق الشبهه بمجرد الاحتمال، بل بمثله يتبين عدم صحه الاستشهاد بما دل على سقوط الحد مع الشبهه و الجهل بالحكم، فإنه إنما يصح لو أريد منها انتفاء العلم القطعى بالحكم الواقعى، و هو ممنوع بل الظاهر خلافه، لعدم صدق الشبهه و الجهاله مع العلم بتحريم النكاح شرعا، و خصوصا مع جعلهما عذرا يدرأ به الحد.

و أما حديث الخنثى فإنما يصح التأييد به لو كان إسقاط الحد عن زوجها لتجويزه كونها أنثى، و هو ممنوع إذ الظاهر أنه كان يعتقد أنه امرأه نظرا الى ظاهر الحال، حيث كان الغالب عليها مشابهه النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الروايه و تقتضيه القرائن الحاليه، فإن الإقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهه الرجال بعيد الوقوع فى العاده.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب عقد النكاح و الباب- ۱۰- من أبواب المتعه و الباب- ۲۴- من أبواب العدد من كتاب الطلاق.

و أما روايات التعزير فمع عدم صراحه جميعها فى وطء الشبهه و لا فى أن المأتى به تعزير لأحد محموله على التهمه فى دعوى الجهاله بمظنه الزنا، أو على أن الاقدام على الوطء لظن معتبر لا يعلم الواطئ اعتباره، و لو سلم فلا نسلم امتناع التعزير مع الجهل بالحال، و خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق، لأن الوطء فى تلك الحال لا ينفك عن اجتراء على القبيح و مخالفه الاحتياط المطلوب سيما فى الفروج، مع ما فيه من قطع المعاذير الباطله و حسم ماده المعصيه، و لا ريب فى أنه مطلوب شرعا.

و أما فساد ما ذكر أخيرا فيعرف من ملاحظه كلام الفقهاء فى الحدود، فإنه لم يشترط أحد منهم فى الحد منهم فى الحد العلم بعدم الاستحقاق فى تحقق الزنا و انتفائه، و إنما اعتبروا فيه العلم بالتحريم، و بنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده، و سقوطه مع انتفائه فى جميع المسائل التى فرعوها على اعتبار العلم فى حد الزنا، كما لا يخفى على من لاحظ عباره المصنف و الفاضل و غيرهما هناك، هذا.

و لكن الانصاف عدم منافاه الإثم فى الوطء للشبهه إذا كان منشأه التقصير فى المقدمات، ضروره كون نكاح الكفار و نحوهم جميعه من الشبهه و إن أثموا به باعتبار اختيارهم الأديان الباطله، و كذا ظان الحليه من غيرهم، و لكن لتقصيره فى عدم مباشره أهل الشرع و الالتفات الى ما يراد منه لم يتنبه إلى حرمه العمل له بهذا الظن، فإنه لا ريب فى تحقق الإثم عليه بذلك، كما أنه لا ريب فى كونه من الشبهه و السكران إنما خرج بالأدله الخاصه.

فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهه بما ذكرناه أولا، لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع و الظن الذى لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به و لو لتقصير منه فى المقدمات، و تعميمه أيضا للمقصر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسده و غيره، و جميع ما نافى ذلك من عباره أو روايه قد عرفت إمكان إرجاعه إليه، بل قد يقال بكفايه الظن بالاستحقاق فى النسب و إن لم يعلم الواطئ بكفايته فى الحليه بعد تنبهه للحال و تقصيره فى السؤال كما هو مقتضى إطلاق ما سمعته من النص و الفتوى، لعدم كونه

زنـا، و أولى منه الاقـدام على الشـبهه المحصوره حتى مع العلم بحرمه الاقـدام مع بقـاء الاشـتباه، ضـروره عـدم تحقق الزنا بمطلق الحرمه، و خبر الكناسـى و الحذاء إنما يدلان على عدم سـماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأه، لمكان كونه كالضرورى، و هو غير ما نحن فيه، و كذا ما فى أولهما من لزوم الحجه عليها لو علمت بالعده و لم تدر كم هى، فإن عليها السؤال.

و بالجمله لا يتحقق الزنا بمثل هـذه الحرمه، و لا أقل من الشك فى ذلك، فتبقى أصاله ترتب حكم النسب على المسـمى اللغوى بحـاله، إذ لم يخرج منه إلاـ بعض الأحكـام لولـد الزنـا المعلوم منه غير الفرد المزبـور، و لعله لـذا و نحـوه أطلـق الأصـحاب كما سمعت، بل قـد سـمعت ما يقتضـى الاكتفاء بعـدم العلم بالحرمه فى تحقق الشـبهه، و لعله لا يخلو من قوه مع فرض جهله بالحكم الظـاهرى و إن كـان متنبهـا للسـؤال، لكنه أثم و أقـدم، نعم لـو علم اجتهـادا أو تقليـدا بحرمه نكـاح المفقـود زوجهـا مع الظن أو الاحتمـال أمكن القول بخروجه حينئـذ عن الشـبهه، و بالجمله لا دليل على اعتبار المعـذوريه فى الوطء الغير المسـتحق فى تحقق الشبهه، بل مقتضى الدليل خلافه فتأمل.

و على كل حال فلا فرق فى حكم الشـبهه بين الأعمى و غيره، فما عن الشـيخين و ابن البراج من عـدم تصـديقه لو ادعى الشـبهه بظن الزوجيه للأجنبيه التى وطأها محمول على إراده الفرق بين البصير و الأعمى فى أصل دخول الشبهه، فإنه لما كان الاشتباه فى حق الأعمى قريبا جـدا وجب عليه غايه التحفظ، فلم يقبل منه دعواها، لمكان التهمه حينئذ، لا أن المراد منه أنه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشـبهه عليه لا يجرى عليه حكم المشتبه، و لذا لم يسمع منه دعواها، ضروره كون ذلك تخصيصا للأدله من غير مخصص قابل لذلك، كما هو واضح.

و كيف كـان ف لا يثبت النسب مع الزنا إجماعا بقسـميه، بل يمكن دعوى ضـروريته فضـلا عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه

فلو زنی فانخلق من مائه ولد علی الجزم لم ینسب الیه شرعا علی وجه یلحقه الأحکام، و کذا بالنسبه الی امه.

و لکن هل یحرم علی الزانی لو کان بنتا؟ و الزانیه لو کان ولدا؟

الوجه أنه یحرم، لأنه مخلوق من مائه و مائها فلا ینکح الإنسان بعضه بعضا، کما ورد فی بعض (۱)النصوص النافیه لخلق حواء من آدم و أیضا هو یسمی ولدا لغه و الأصل عدم النقل، و مناط التحریم هنا عندنا علیها، کما اعترف به فی کشف اللثام علی وجه یحتمل أو یظهر منه الإجماع علی ذلک، بل فی المسالک أنه یظهر من جماعه من علمائنا منهم العلامه فی التذکره و ولده فی الشرح و غیرهما أن التحریم إجماعی، بل الظاهر اتفاق المسلمین کافه علی تحریم الولد علی امه، و کأنه لازم لتحریم البنت علی أبیها و إن حکی عن الشافعیه عدم تحریمها علیه نظرا إلی انتفائها شرعا، لکنه کما تری، ضروره عدم الملازمه بین الانتفاء شرعا و الحلیه بعد أن کان مناط التحریم اللغه.

بل یظهر من النصوص أن التحریم ذاتی لا مدخلیه للنسب الشرعی فیه،

قال زراره فی المروی عنه (۲)فی محکی العلل: «سئل أبو عبد الله علیه السلام عن بدو النسل من ذریه آدم علیه السلام فان عندنا أناسا یزعمون أن الله أمر آدم علیه السلام أن یزوج بناته من بنیه و أن أصل هذا الخلق من الإخوه و الأخوات، قال أبو عبد الله علیه السلام: سبحان الله و تعالی عن ذلک علوا کبیرا عما یقولون، من یقول هذا؟ إن الله عز و جل جعل أصل صفوه خلقه و أحبائه و أنبیائه و رسله و المؤمنین و المؤمنات من حرام، و لم یکن له من القدره ما یخلقهم من الحلال؟ و قد أخذ میثاقهم علی الحلال و الطهر الطاهر الطیب، و الله لقد نبئت أن بعض البهائم تنکرت له أخته، فلما نزا علیها و نزل کشف له عنها و علم أنها أخته أخرج غرموله ثم قبض علیه بأسنانه ثم قلعه ثم خر میتا»

و زاد

۱- ۱ البحار ج ۱۱ ص ۲۲۱ الطبع الحدیث.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما یحرم بالنسب الحدیث ۴.

فی حدیث آخر(۱)«ان کتب الله کلها مما جری فیه القلم، فی کلها تحریم الأخوات علی الإخوه فیما حرم و أن جیلا من هذا الخلق رغبوا عن علم بیوتات الأنبیاء، و أخذوا من حیث لم یؤمروا بأخذه، فصاروا الی ما قد ترون من الضلال- ثم قال-:

ما أراد من یقول هذا و شبهه إلا تقویه حجج المجوس، فما لهم قاتلهم الله»

و هو صریح فیما ذکرناه، و لذلک حکاه عن البهائم التی لا نسب شرعی بینها، فالقبح الذی لا یخفی علی البهائم کیف یخفی علی بنی آدم إلا علی من کان أسوأ منها.

مضافا الی ما فیه من نقصان الشهوه المفضی إلی اختلال أمر التناسل الذی هو الغرض الأصلی من النکاح، و إن النکاح لما کان من أعظم علل الضم و الاجتماع المطلوبین للتعاون و التشارک و التوسل الی الکمالات الکسبیه للإنسان وجب أن یکونا من الغایات المقصوده منه، لأن مصالح الأفعال الحسنه غایات فی طلب الحکیم العالم بها، و حیث کان الضم و الاجتماع حاصلین مع النسب اللغوی خاصه علی أبلغ الوجوه و أحسنه لم یکن لعلقه السبب تأثیر فی حصولهما، لامتناع تحصیل الحاصل، فلا تکون العلاقه السببیه مطلوبه مع وجود النسبیه إلا مع ضعف تأثیرها فی الاجتماع و الضم، کما فی أولاد العمومه و الخؤوله، فإنه ینزل الضعف فیه منزله العدم، و یجبر بالإذن فی النکاح المقتضی للضم، کما فی الأباعد.

و علی کل حال فلا ینبغی التأمل فی أن مدار تحریم النسبیات السبع علی اللغه، و لا یلزم منه إثبات أحکام النسب فی غیر المقام الذی ینساق من دلیله إراده الشرعی لانتفاء ما عداه فیه، و هو قاض بعدم ترتب الأحکام علیه، لأن المنفی شرعا کالمنفی عقلا کما أومأ إلیه النفی باللعان، فما فی القواعد- من الإشکال فی العتق أن ملک الفرع و الأصل و الشهاده علی الأب و القود به و تحریم الحلیله و غیرها من توابع النسب- فی غیر محله، و فی کشف اللثام «کالإرث و تحریم زوج البنت علی أنها و الجمع بین الأختین من الزنا أو إحداهما منه و حبس الأب فی دین ابنه أن منع منه- ثم قال- و الأولی

۱- ۱ ذکر قطعه منه فی الباب- ۳- من أبواب ما یحرم بالنسب الحدیث ۵ و تمامه فی البحار ج ۱۱ ص ۲۲۳ الطبع الحدیث.

الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، و أما العتق فالأصل العدم مع الشك فى السبب، بل ظهور خلافه، و أصل الشهاده القبول» قلت: لا- ينبغى التأمل فى أن المتجه عدم لحوق حكم النسب فى غير النكاح، بل ستعرف قوه عدم جريان حكمه فيه أيضا فى المصاهرات فضلا عن غير النكاح، بل قد يتوقف فى جواز النظر بالنسبه الى من حرم نكاحه مما عرفت.

لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوه بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد ظهور اتحادهما فى المناط، و من ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما فى المسالك من التردد فى أمثال هذه المسائل، كما هو واضح.

[الفرع الثانى لو طلق زوجته فوطأت بالشبهه فإن أتت بولد لأقل من سته أشهر من وطء الثانى و لسته أشهر من وطء المطلق ألحق بالمطلق]

الثانى لو طلق زوجته فوطأت بالشبهه فإن أتت بولد لأقل من سته أشهر من وطء الثانى و لسته أشهر فما فوق إلى أقصى الحمل من وطء المطلق ألحق بالمطلق لانتفائه عن الثانى قطعا، لعدم الولاده كاملا قبل السته أشهر، و الفرض أن الفراش منحصر فيهما، و المسلم لا يحمل على الزنا مع إمكان عدمه، و إن أتت به لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى الحمل من وطء الثانى و لزياده من أقصى الحمل من وطء الأول فهو ملحق بالثانى قطعا لما عرفت.

أما لو كان الثانى له أقل من سته أشهر و للمطلق أكثر من أقصى مده الحمل لم يلحق بأحدهما لانتفائه عنهما شرعا و إن احتمل أن يكون منهما بأن أتت به لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى مده الحمل من وطئهما معا استخرج بالقرعه عند الشيخ فيما حكى عن مبسوطه مؤذنا بالإجماع عليه، و حكاه فى الكشف عن فخر الإسلام، لأنها لكل أمر مشكل، و هذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما، و إن كان التكون منهما و تعارض الأصول فى إلحاقه بكل منهما حتى أصاله تأخر الحادث التى هى فى المقام لو قلنا بها كانت من الأصول المثبته، و لذا قال فى كشف

اللثام فی رد الأصل بأنه کما أن الأصل عدم التکون سابقا الأصل عدم التکون لاحقا، فالأصل بالنسبه الی کل منهما عدم النسب، لکن مع ذلک فی المتن علی تردد أشبهه أنه للثانی، و حکم اللبن تابع للنسب بل فی المسالک نسبته إلی الأکثر، معللا له بأن فراش الأول قد زال و فراش الثانی ثابت، فهو أولی من الزائل، و لأن صدق المشتق علی ما وجد فیه المعنی المشتق منه حالته أولی ممن سبق مع التعارض، للخلاف المشهور أنه مع سبقه یکون مجازا لا حقیقه، و فیه منع ثبوت الفراش للثانی بعد فرض ارتفاع الشبهه، لعدم صدقه هنا حقیقه بناء علی أنها فیه بمعنی حال التلبس، بل قد یمنع أصل الفراش فی الشبهه للتصریح فی الصحاح و القاموس و مختصر النهایه و غیرها بأنه الزوجه، و لا ینافی ذلک لحوق الولد باعتبار احترام الوطء کما فی الأمه بناء علی أنها لیس فراشا کل ذلک مع احتمال القول بأن الطلاق غیر مزیل حکم الفراشیه و لذا یلحق به مع عدم معارضه غیره.

فالأولی الاستدلال علی ذلک بالنصوص، و کأنه لم یعثر علیها، و لذا علله بما عرفت (منها)

صحیح الحلبی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «إذا کان للرجل منکم الجاریه یطؤها فیعتقها فاعتدت و نکحت، فان وضعت لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذی أعتقها، فإن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخیر».

(و منها)

المرسل عن زراره(۲)«سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نکحت و قد اعتدت و وضعت لخمسه أشهر فهو للأول، و إن کان ولد أنقص من سته أشهر فهو لامه و لأبیه الأول، و إن ولد لسته أشهر فهو للأخیر»

. (و منها)

المرسل (۳)عن أحدهما علیهما السلام «فی المرأه تتزوج فی عدتها، قال:

یفرق بینهما و تعتد عده واحده منهما جمیعا، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أکثر فهو

للأخیر، و إن جاءت بولد أقل من سته أشهر فهو للأول».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۱۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۴.

(و منها)

خبر أبی العباس (۱)قال: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخیر، و إن كان أقل من سته أشهر فهو للأول»

إلا أنها غیر وافیه بتمام المطلوب الـذی منه وطء الشـبهه لا بعقـد، اللهم إلا أن یـدعی عـدم القول بالفصل، أو یدعی أن خبر أبی العباس شامل له، أو یقال: إن الحكم فیه للأول لعدم زوال فراشه، أو تتعین فیه القرعه، كما لعله ظاهر المسالک، قال فیها: «و إنما قید المصـنف بالطلاق مع أن إلحاقه بهما ممكن بدونه، كما لو وطأ زوجته ثم وطأها آخر شـبهه، فإن الأقسام تأتی فیه، إلا أنه هنا لاـ یتـوجه الخلاـف المـذكور فی هـذه، لثبـوت الفراش الملحق للنسب بهمـا، بخلاـف صوره الفرض، فـان فراش الأـول قـد زال بالطلاق، فكان الثانی أرجح من هذا الوجه، فیتصور الخلاف، و ظاهره القرعه».

و منه صوره الجهـل بتاریـخ الوطء، فان ظاهر النصوص المزبوره معلوم الإمكان، لا ما دار بینه و بین الامتناع. اللهم إلا أن یـدعی كون المفهوم منها أعم من ذلک، لكنه مشكل، و لعل المتجه فیه القرعه أیضا بعد ما عرفت من فساد ما فی المسالک من دعوی أصاله اللحوق بالثانی، لما عرفته من زوال فراشه، بزوال

الشبهه، نعم قد یقال بترجیح الفراش الفعلی علی الزائل كما عساه الظاهر من أكثر النصوص السابقه مؤیدا ب

خبر الصـیقل (۲)عن أبی عبـد الله علیه السـلام «سـمعته یقول و قـد سـئل عن رجـل اشتری جـاریه ثم وقع علیهـا قبل أن یسـتبرئ رحمها، قال: بئسـما صـنع، یستغفر الله و لا یعود، قلت: فان باعها من آخر و لم یستبرئ رحمها ثم باعها الثانی من رجل آخر فوقع علیها و لم یستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله علیه السلام:

الولد للفراش، و للعاهر الحجر»

و المراد الأخیر الذی عنده الجاریه بقرینه

خبره الآخر فی ذلک (۳)إلا أنه قال: «قال أبو عبد الله علیه السلام: الولد للذی عنده الجاریه، لقول رسول الله صلی الله علیه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر»

و خبر سعید الأعرج (۴)عنه علیه السلام أیضا «سألته عن رجلین وقعا علی جاریه فی طهر واحد لمن یكون الحمل،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أحكام الأولاد الحدیث ۱۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نكاح العبید و الإماء الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نكاح العبید و الإماء الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نكاح العبید و الإماء الحدیث ۴.

قال: للذی عنده الجاریه، لقول رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: الولد للفراش»

بل منها یستفاد کون الجاریه فراشا، و فیه بحث یأتی فی محله، و لعل المراد هنا بعد العلم بوطء المالک، و یأتی تمام البحث فیه.

أما إذا لم یکن فراش فعلی کما لو فرض اشتباه الجمیع فالمتجه القرعه بعد ما عرفت من عدم جریان الأصول علی وجه تفید الإلحاق، و المرسل (۱)و خبر أبی العباس (۲)لا جابر لهما بالنسبه إلی الإلحاق بالأخیر، بل لعل من ذلک

خبر معاویه بن عمار(۳)عن أبی عبد الله علیه السلام «إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد فولدت فادعوه جمیعا أقرع الوالی بینهم، فمن قرع کان الولد ولده، و رد قیمه الولد علی صاحب الجاریه»

الخبر. و

خبر سلیمان (۴)عنه علیه السلام أیضا «قضی علی علیه السلام فی ثلاثه وقعوا علی امرأه فی طهر واحد، و ذلک فی الجاهلیه قبل أن یظهر الإسلام، فأقرع بینهم، فجعل الولد لمن قرع، و جعل علیه ثلثی الدیه للآخیرین، فضحک رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم حتی بدت نواجده، و قال: لا أعلم فیها شیئا إلا ما قضی علی»

وخبر أبی بصیر(۵)عن أبی جعفر علیه السلام قال: «بعث رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم علیا الی الیمن، فقال له حین قدم: حدثنی بأعجب ما مر علیک، فقال: یا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أتانی قوم تبایعوا جاریه فوطؤوا أجمع فی طهر واحد، فولدت غلاما،

فاحتجوا به کلهم یدعیه، فأسهمت بینهم، و جعلته للذی خرج سهمه و ضمنته نصیبهم، فقال:

النبی صلی الله علیه و آله و سلم: إنه لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الی الله إلا أخرج سهم المحق»

فتأمل جیدا.

و أما اللبن فلا ریب فی تبعیته بثبوت النسب و إن حکی التردد فیه فی وطء الشبهه عن ابن إدریس، لکنه فی غیر محله، ضروره اندراجه فی نحو

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۴.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۱۲.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۷- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۵۷- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۲.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۵۷- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۴.

«أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ»(۱)بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهه، كما هو واضح.

[الفرع الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش]

الفرع الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش بلا خلاف و لا إشكال، و كان اللبن تابعا، فلا ينشر حرمه بالنسبه اليه و إن نشر بالنسبه إلى الامرأه، للحكم به بوطء صحيح بالنسبه إليها بخلافه، و حينئذ يكون كلبن الشبهه من طرف المرأه الذی ستعرف الكلام فيه إنشاء الله، و إن كان قد يشكل بعدم الفحل شرعا، فيكون كلبن الدر، و قد يدفع بأنه ليس كذلك فی حقها بخلاف الملاعن نفسه.

نعم يحرم الولد عليه إن كان بنتا مع الدخول بالأم، لكونها ربيبته حينئذ، أما إذا لم يكن

قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمه، للعمومات بعد أن قطع الشارع نسبه عنها باللعان، و ما يقال: إنه غير منتفيه عنه قطعا، بدليل أنه لو أقر بها بعد اللعان ورثته، يدفعه أن ذلك غير كاف فی التحريم، فان البنت المجهوله النسب التی يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك.

و كيف كان ف لو أقر به بعد ذلك اللعان عاد نسبه إليه بمعنى أنه يرثه الولد و إن كان هو لا يرث الولد بل يقوى فی النظر أن ذلك لعدم عود النسب بإقراره، لا أنه يعود به و عدم الإرث عقوبه، ضروره عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان، و الإرث منه مؤاخذه له بإقراره لا ينافيه، فيبقى حينئذ حكم انقطاع النسب بالنسبه الى غير ذلك، فيقتص منه بقتله، و يحبس فی دينه، و يقطع بالسرقه من ماله، و تقبل شهادته عليه، و غير ذلك من أحكام الأجانب، بل لا يعود حكم اللبن إلا بالنسبه إليه خاصه مؤاخذه له بالإقرار، و ربما احتمل عوده مطلقا، و لكنه واضح الضعف، و ربما يأتی لذلك تتمه إن شاء الله فی محله.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

[السبب الثانی الرضاع]

اشاره

السبب الثانی من أسباب التحریم الرضاع کتابا(۱)و سنه متواتره(۲)و إجماعا و ضروره من المذهب أو الدین و لکن النظر فی شروطه و أحکامه

[أما شروطه]

اشاره

إذ لا ریب فی أن انتشار الحرمه بالرضاع یتوقف علی شروط:

[الشرط الأول أن یکون اللبن عن نکاح]

الأول أن یکون اللبن عن نکاح أی وطء بعقد صحیح أو ملک یمین فلو در من الامرأه من دون نکاح فضلا عن غیرها من الذکر و البهیمه لم ینشر حرمه بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، للأصل و

الموثق (۳)«عن امرأه در لبنها من غیر ولاده فأرضعت جاریه أو غلاما بذلک اللبن هل یحرم بذلک اللبن ما یحرم من الرضاع؟ قال: لا»

والخبر(۴)«عن امرأه در لبنها من غیر ولاده فأرضعت ذکرانا و إناثا أ یحرم من ذلک ما یحرم من الرضاع؟ قال: لا»

و بهما مع الإجماع یخص العام و یقید المطلق لو سلم شمولهما المثل الفرض، بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولاده و إن کانت منکوحه، بل و أن کانت حاملا کما هو مجمع علیه فی الأولی و الأشهر فی الثانیه، بل عن الخلاف و الغنیه و السرائر الإجماع علیه.

بل ربما استدل علیه بظاهر

صحیح ابن سنان (۵)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن لبن الفحل، فقال: هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأه

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۹- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۴.

أخرى فهو حرام»

بل

فى خبره الآخر(۱)عنه عليه السلام أيضا «عن لبن الفحل، فقال ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام»

بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل، لكن قد يقال: إنه و إن كان فى تعريف لبن الفحل إلا أنه لم يسبق لبيان ذلك، و لا لإراده القيديه فى جميع ما ذكره، ضروره عدم انحصاره فى ذلك، فالعمده حينئذ ما سمعت، خلافا للقواعد و المسالك و الروضه و ظاهر عباره المصنف الآتيه، للإطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض و عدم انسباق الولاده من الرضاع فيها، لتعارفه كما عساه يومئ اليه إرادته من لفظ الرضاع فى الخبرين السابقين.

نعم هل يعتبر فى الولاده كونها فى محل يعيش الولد أو بعد ولوج الروح فيه أو لا يعتبر شى ء من ذلك، بل يكفى مطلق الوضع له و إن قلت أيامه ما لم يعرف كونه درا؟ لم أجد لهم نصا فى ذلك، و لا ريب فى أن الأخير أحوط إن لم يكن أقوى، للإطلاق الذى لا يعارضه عموم الحل بعد أن كان موضوعه ما وراء المحرمات.

بقى شى ء، و هو أن ظاهر المصنف و غيره اعتبار الوطء فى ترتب حكم الرضاع، و مقتضاه حينئذ عدم العبره بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت، و لكن فيه أنه مناف لإطلاق الأدله الذى لا يقدح فيه ندره اتفاق ذلك، فالأولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذى يتبعه اللبن حتى فى نكاح الشبهه الذى ستعرف كونه بحكم النكاح الصحيح بالنسبه الى ذلك، و لعل تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبه، لا أن المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ما عرفت و إن كان ربما حكى عن ثانى الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، و لكن فيه ما عرفت، و الله العالم.

و كذا لا ينشر لو كان عن وطء زنا و لو مع الولاده إجماعا و ذكره فى الكافى ج ۵ ص ۴۴۰.

۱- ۱ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۴.

بقسميه و هو الحجه بعد ما

فی الدعائم عنه أی علی علیه السلام (۱)إنه قال: «لبن الحرام لا یحرم الحلال، و مثل ذلک امرأه أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور قال:

و من أرضع من فجور بلبن صبیه لم یحرم نکاحها، لأن اللبن الحرام لا یحرم الحلال»

و بعد ظهور الأدله فی غیره، خصوصا بعد ما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضی لکون اللبن من غیر فحل شرعی، فما عن ابن الجنید- من

أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها علی المرتضع، و کان تجنبه أهل الزانی أحوط و أولی- فی غیر محله، سیما فرقه بین الزانی و الزانیه.

نعم فی نکاح الشبهه تردد کما هو ظاهر من السرائر أشبهه تنزیله علی النکاح أی الوطء بالعقد الصحیح وفاقا للأکثر، بل لم نجد فیه خلافا محققا، فان ظاهر المحکی عن الحلی التردد، و لعله للأصل و منع العموم فی الرضاع المطلق فی الآیه(۲)و الأخبار(۳)المنصرف الی غیر الشبهه، لندرتها و اختصاص الملحق لها بالنسب من الإجماع بغیر محل الخلاف، و لا نص عام یدل علیه، مضافا الی مفهوم الصحیح (۴)السابق الذی عرفت عدم کونه مساقا لإراده القیدیه کمنع دعوی الانصراف المزبور الذی لا ینافیه ندره وقوع الشبهه، فلا ریب حینئذ فی اللحوق بالصحیح، للعمومات المؤیده بما یحصل من استقراء مشارکته للصحیح فی لحوق الأولاد به و الاعتداد و المهر و نحو ذلک من الظن، لتنزیله منزلته إلا ما خرج، و إن کنا لم نعثر فی النصوص علی تشبیهه به أو تنزیله منزلته أو حمله علیه، اللهم إلا أن یقال: إن من الشبهه ما

ورد فیه (۵)«لکل قوم نکاح»

و المراد منه أن ما بأیدیهم من العقود الفاسده لها حکم النکاح، لا أن المراد منه أنه نکاح حقیقه، ضروره

۱- ۱ المستدرک الباب- ۱۱- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما یحرم بالرضاع.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۸۳- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۲.

معلومیه بطلان نکاح الأم و الأخت.

هـذا کله فی الشبهه من الطرفین، و إلاـ ففی الروضه ثبت الحکم فی حق من ثبت له النسب، و هـو إن تم إجماعـا فـذاک، و إلا أمکن التوقیف، سیما فیما إذا کان الزانی الزوج لبعض ما سمعته فی الزنا من عدم الفحل شرعا و غیره.

و کیف کـان فلاـ ریب فی اعتبـار العلم بالاـمرأه فی الحرمه، فلو ارتضع من خنثی مشـکل و إن کان قـد وطئت بالشـبهه لم ینشـر حرمه، لتخصیص عمومات الرضاع بما ذکرناه، فإنه لا یکاد یشک من لحظ النصوص، خصوصا نحو

قول الباقر علیه السلام (۱):

«لا یحرم من رضاع أقل من رضاع یوم و لیله أو خمس عشره رضعه متوالیات من امرأه واحده»

و نحوه مما کان ظاهره إراده القیـدیه من جمیع ما یـذکر فیه ظهورها فی اعتبار الأنوثه، لا أن الخارج الذکر خاصه کما یشـهد له أیضا ما عساه یظهر من بعضهم من دعوی الوفاق علی عدم النشر بالرضاع منها.

نعم لاـ یعتبر فی النشـر بقـاء الاـمرأه فی حبـال الرجل قطعا و إجماعا ف لو طلق الزوج و هی حامل منه ثم وضـعت بعـد ذلک أو أرضـعت و هی حامل بناء علی کونه کالولاده أو طلقها و هی مرضع أو مات عنها کذلک فأرضعت ولدا نشر هذا الرضاع الحرمه کما لو کانت فی حباله بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل فی

المسالک و غیرها أنه لا فرق بین أن یرتضع فی العده و لا بعدها، و لا بین طول المده و قصـرها، و لا بین أن ینقطع اللبن ثم یعود و عـدمه، لأـنه لم یحـدث ما یحال اللبن علیه، فهو علی اسـتمراره منسوب الیه، لکن إن شـرطنا کون الرضاع و ولـد المرضـعه فی الحولین اعتبر کون الرضاع قبلهما من حین الولاده، و إلا فلا.

و کـذا لو تزوجت و دخـل بهـا الزوج الثـانی و لم تحمل منه، بل و إن حملت منه مع کون اللبن بحاله لم ینقطع و لم تحـدث فیه زیاده، فإنه للأول أیضا بلا خلاف أجده فیه، کما عن التذکره الاعتراف به، للأصل الذی مقتضاه ذلک

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

أيضـا حتى مع زيـادته الممكنه كونه للثـانى، و عن التـذكره القطع به أيضا، بل لـم أجـد فيه خلافا عنـدنا، يحكى عن الشافعى فى أحـد قوليه أنه إن زاد بعـد أربعين يومـا من الحمل الثانى فهو لهما عملا بالظاهر من أن الزياده بسبب الحمل الثانى، فيكون اللبن للزوجين، و فى المسالك «و هـذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل و إن كان العمل على الأول» قلت: هو فيها ممن اكتفى بالحمل، و حينئذ فالذى ينبغى له العمل عليه لا على الأول.

أما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون لل حمل من ال ثانى و ربما حدد بمضـى أربعين يوما من انقطاعه الى عوده حينئذ كان اللبن له دون الأول بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل فى المسالك نسـبته الى قطع المصـنف و الأصحاب، نعم عن الشـافعى قول إنه للأول ما لم تلـد من الثانى مطلقا، لأن الحمل لا يقتضـى اللبن، و إنما يخلقه الله للولـد عنـد خروجه لحاجته اليه، و هو غـذاء الولـد لا غذاء الحمل الذى يتغذى بدم الحيض، و قول آخر إنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن، و أقله أربعون يومـا، لأن اللبن كان للأول، فلما عاد بحـدوث الحمل فالظاهر أنه رجع بسـبب الحمل للثانى فكان مضافا إليهما، كما لو لم ينقطع، و أما أصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثانى.

نعم لو اتصـل اللبن و لم ينقطع اللبن حتى تضع الحمـل من الثانى كان ما قبل الوضع للأول زاد عما قبل الحمل أولا، لأن الأصـل عـدم الحدوث من الثانى، و كما يزيد بالحمل يزيد بدونه، و ما بعد الوضع للثانى خاصه إجماعا من الكل كما عن التذكره، سواء زاد أم لم يزد انقطع أم اتصـل، لأـن لبن الأـول انقطع بولاـده الثـانى، فـإن حاجه المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره، و فى كشـف اللثام نسـبته إلى إجماع أهل العلم، لأن الولاده أقوى من أصاله اسـتمرار اللبن، هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الأصحاب. و لكن لا يخفى عليك إشكاله فى كثير من أفراده، ضروره عدم مدخليه للعقل فى ذلك، و لا دليل شرعى

قاطع للعذر يؤخذ به، و لعله لذا قال فى كشف اللثام فى الأول الذى لا خلاف فيه عندهم و لم يتجدد فيه سبب غير السبب الأول، بعد أن حكى عن التذكره تعميمه بما ذكرنا: فيه تأمل، إذ ربما طال حتى علم أنه در بنفسه لا من الأول، و نحوه يجرى فى غيره من الأفراد، و دعوى أن العرف كاف فى تحقيق هذه النسبه جيده إن تمت على وفق ما ذكروه، ضروره إمكان دعوى كون اللبن لهما فيه فى بعض الأفراد، و حينئذ يمكن أن يكون حكمه نشر الحرمه بالنسبه إليهما معا، لإطلاق أدله الرضاع و عدمه مطلقا بظهور اعتبار وحده اللبن، و إلا كان كمن ارتضع من لبن فى أثناء كل رضعه من لبن آخر، و لعل هذا أقوى، و كيف كان فالمدار على صدق نسبه اللبن و إجراء الحكم عليه، و الله العالم.

[الشرط الثانى الكميه]

الشرط الثانى الكميه إذ لا يكفى فى التحريم مسمى الرضاع إجماعا بقسميه، و نصوصا(۱)مستفيضه أو متواتره، بل و لا الرضعه الكامله على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل هى كذلك فى محكى الخلاف و نهج الحق و عده مواضع من التذكره، للنصوص (۲)المستفيضه أو المتواتره الوارده فى التحديد بغيرها، بل صرح جمله منها بعدم الاعتداد بالرضعه و الرضعتين كما ستعرف.

فما عن كثير من العامه- كأبى حنيفه و أصحابه و مالك و الأوزاعى و الثورى و البلخى و الليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع و إن قل راوين ذلك عن على عليه السلام و ابن عباس و ابن عمر- معلوم البطلان، و من الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر

الحرمه بمثل ما يفطر به الصائم، مع أن المحكى عن الأكثر منهم موافقتنا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲ و ۳ و ۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲ و ۳ و ۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و أغرب منه ما عن الشیخ فی التبیان و ابن إدریس فی السرائر من حکایه ذلک عن بعض أصحابنا و لم نعرفه، نعم

عن المصری فی دعائم الإسلام إنه روی (۱)عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنه قال: «یحرم من الرضاع کثیره و قلیله حتی المصه الواحده»

ثم قال و هذا قول بین صوابه لمن تدبره و وفق لفهمه، لأن الله تعالی شأنه یقول (۲)«وَ أُمَّهاتُکُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ» و الرضاع یقع علی القلیل و الکثیر، و عن ابن الجنید إنه قال: قد اختلفت الروایه من الوجهین جمیعا فی قدر الرضاع المحرم، إلا أن الذی أوجبه الفقه عندی و احتاط المرء لنفسه أن کلما وقع علیه اسم رضعه و هو ملأه بطن الصبی إما بالمص أو الوجور محرم للنکاح، إلا أنه قد استقر المذهب علی خلافهما و علی رمیهما بالشذوذ، مع أنه لا دلیل لهما إلا العمومات و

مکاتبه علی بن مهزیار(۳)فی الصحیح أبی الحسن علیه السلام «یسأله عما یحرم من الرضاع، فکتب إلیه: قلیله و کثیره حرام»

و الضعیف برجال العامه و الزیدیه

عن زید بن علی (۴)عن آبائه عن علی علیهم السلام إنه قال: «الرضعه الواحده کالمائه رضعه لا تحل له أبدا»

والقوی (۵)«الرضاع الذی ینبت اللحم و الدم هو الذی یرضع حتی یتملأ و یتضلع»

والحسن المضمر(۶)«سألته عما یحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتی یمتلئ بطنه، فان ذلک ینبت اللحم و الدم، و ذلک الذی یحرم».

لکن الجمیع کما تری ضروره تخصیص العمومات، و قصور غیرها عن معارضه النصوص الصحیحه الصریحه المشهوره روایه و فتوی بما فیها من الشذوذ و الضعف

---

۱ - ۱ المستدرک الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴ و فیه « یحرم من الرضاع قلیله و کثیره المصه الواحده تحرم».
۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۰.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۲.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲.
۶- ۶ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

و الإرسال و الإضـمار و المكاتبه، و موافقه أهل الخلاف، و مخالفه أهل الحق، و ركاكه متن الأولين، و احتمال الأخيرين تحديد الرضعه لا التحديد بها، و إمكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بمعنى حصول التحريم بالمقدر، سواء كان قليلا أو كثيرا، بل يمكن تنزيله على الحرمه بعـد الفطـام، كـل ذلـك مضافـا الى انقراض القائـل، و اسـتقرار الإجماع بعـدهما على خلافهما، و قطع الأصحاب بشذوذ ما ورد من النشر بما دون العشر، و ندره القائل به، و عدم الاعتداد به، فلا ينبغى الشك حينئذ من هذه الجهه.

و كيف كان فللأصـحاب فى تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثه: الأثر و الزمان و العدد، و المشهور ثبوت التحريم بكل منها، خلافا للمحكى عن المفيـد و الـديلمى، فخصا الحكم بالعدد، و للصدوق حيث قصـره فيما حكى من هدايته على الزمان و المقنع على الأثر مسندا الأخيرين إلى الروايه، و للمحكى عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الأثر، إلا أن الأقوى الأول.

و المراد بالأثر هو ما أنبت اللحم و شـد العظم و الأصل فيه بعـد الإجماع المعلوم و المنقول عن التذكره و الإيضاح و المسالك و تلخيص الخلاف و غيرها

النبوى المروى فى كتب أصحابنا(۱)«الرضاع ما أنبت اللحم و شد العظم»

و ما استفاض

عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك ففى الصحيح (۲): «ما يحرم من الرضاع؟

قال: ما أنبت اللحم و شد العظم»

و فى الخبرين (۳)«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم»

و فى خبر آخر(۴)«قلت له: يحرم من الرضاع الرضعه و الرضعتان و الثلاث، فقال: لا إلا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم».

نعم ظاهر النص و الفتوى فعليه ذلك، فلو ارتضع رضاعا من شأنه ترتب ذلك عليه

۱- ۱ سنن البيهقى ج ۷ ص ۴۶۱ و فيه « لا رضاع الا ما شد العظم و أنبت اللحم».
۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲ و الباب- ۲- منها الحديث ۱۹.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲۳.

لكن منع منه مـانع كمرض و نحوه لم يؤثر، مع احتمـاله كمـا يومئ اليه الاكتفـاء بإخبار أهل الخبره المبنى على أنه مما ينبت، بل يومئ إليه أيضا جعل الزمان و العدد كاشـفين عنه، ضـروره ابتناء كشفهما على ذلك، لكن قد يقال: إن أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال، لا الأعم منه و ما علم عدمه، و لعل هذا هو الأقوى، و مرجعه الى اعتبار الفعليه التى طريقها ما عرفت.

و كـذا ظاهر النص و الفتوى اعتبارهما معا فى الحرمه، فلا يكفى حينئـذ أحدهما، خلافا للشـهيد فى اللمعه، فاكتفى به، بل حكاه السيد فى نهايه المرام عن جماعه، و قواه و علله بالتلازم، و احتمل التعليل به فى الروضه، و لكن رجح اعتبار الجمع، و قطع به فى المسالك، و رد القول بالاكتفاء بالشذوذ و مخالفه النصوص و الفتوى، و كأنه استضـعف التعليل بالتلازم، و لعدم ظهوره، و عدم ظهور اسـتناد الشهيد اليه، كما يشعر به كلامه فى كتابيه، و إلا فالبناء عليه يقتضى الموافقه فى كون المحرم وجود الوصفين معا و إن اكتفى فى العلم بالتحريم بأحدهما، فإنه للكشف عن وجود الآخر، لا للاستغناء به عنه، و ليس فى ذلك ما يخالف النص و لا الفتوى، لكنه فرع ثبوت التلازم، و هو فى حيز المنع، خصوصا بالنسـبه إلى إنبات اللحم، ضـروره عدم اسـتلزامه لشد العظم، لبطء تحلله و تغـذيه، فقـد تكون بعض الرضـعات مغـذيا للحم خاصه و بعضـها مغـذيا للعظم خاصه، كما فى صوره اسـتغناء اللحم عن الغذاء.

نعم يمكن دعوى التلازم من جهه اشـتداد العظم باعتبار سـبق اللحم عليه، فلا يشتد العظم إلا بعد أن يستغنى اللحم المشتمل عليه عن الغـذاء، و يكون الجمع بينهمـا حينئـذ فى الأخبـار مع إغنـاء الثانى عن الأول لوجهين: الأول أن نشـر الحرمه لهما، و الآخر أن تغـذى العظم بعـد اسـتغناء اللحم عن الغذاء، فبعض الرضـعات ينبت اللحم خاصه، و بعضـها يشد العظم، و الكل معتبر مع احتمال عدمه أيضا، ضروره إمكان تصور شد العظم خاصه من رضاع امرأه بعد استغناء اللحم من امرأه أخرى.

و من هنا أمكن أن لا يكون نظر الشهيد الى ذلك، بل للاكتفاء فى النصوص

المتضمنه للتحريم بما أنبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم، كما فى المعتبرين (۱)السابقين، و

فى الصحيح (۲)«قلت له: فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدم»

و الحسن (۳)«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم»

و التحريم بما ينبت اللحم يقتضى التحريم بما يشد العظم، للإجماع على اعتبار الاشتداد جمعا أو تخييرا، فإذا انتفى الأول ثبت الثانى، و لا ينافى ذلک اعتبار إنبات الدم فى هذه الأخبار، لأنه متقدم على إنبات اللحم، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه، و فى كشف اللثام أن المراد بالدم فيهما الغريزى، و هو الذى ينسب إليه الإنبات، لا الذى يستحيل اليه الغذاء فى الكبد قبل الانتشار منه الى الأعضاء، و كذا لا ينافيه انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص، لاحتمال تلازم الوصفين، فيصح الجمع و الاكتفاء.

لكن فيه أن الظاهر تخلف الاشتداد عن الإنبات كما عرفت، بل يشهد به الحس و يقتضيه النظر، فان العظم لبطء تغذيه يتأخر اشتداده عن نبات اللحم، بل ربما كان التغذى فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لأنه لسرعه قبول له و شده احتياجه اليه يجذبه الى نفسه، فلا يصل الى العظم إلا بعد استغنائه عنه، بل قد يتخلف الإنبات عن الاشتداد فيما إذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدمه، فينصرف إلى العظم.

و ما يقال- من أن الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الأعضاء و يأخذ كل عضو منه قسطه اللائق به- فليس على إطلاقه، بل هو بشرط الاحتياج و بقدر الحاجه، و إذا ثبت التخلف مطلقا أو من جهه الاشتداد فقط ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما أنبت اللحم و شد العظم و ما دل على التحديد بالأول وحده، و الجمع بينهما يتحقق إما بتخصيص الثانى و إما بحمل العطف فى الأول على التقسيم أو ارتكاب حذف الموصول فيه مع بقاء الصله، و يترجح الأول بمطابقه الأصل و فتوى المعظم، و قوه الدلاله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱ و ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

فیما دل علی الجمع، و قرب الحمل فیما یعارضه، لشیوع التخصیص، بل یمکن إراده المغذی للعظم من الدم فیه، فیتجه حینئذ اشتراط الاجتماع کما هو المشهور بل قد یقال مع فرض عدم العلم بالتخلف: إن المتجه أیضا التخصیص عملا بظهور اللفظ فیه، و احتمال التلازم لا یکفی فی نفیه و فی قطع الأصل، خصوصا بعد معارضه ذلک باحتمال بناء نصوص اللحم وحده علی التلازم، بل یمکن إراده شد العظم، من الدم فیها و لو باعتبار تغذیه منه، فتأمل جیدا.

و کیف کان فالمراد بإنبات اللحم و شد العظم ما کان مسببا عن الرضاع التام بحیث یستقل فی حصول الأمرین، و یتحقق حصولهما، و یظهر لدی حس أهل الخبره، فلا یتحقق بالمسمی و إن کان له تأثیر فی حصولهما، لأن الاکتفاء بمطلق التأثیر یقتضی فساد التحدید، فإنه لا یزید علی اعتبار أصل الرضاع و لا بالرضعه و الرضعات الیسیره، لأن الظاهر اعتبار السببیه التامه کما قلنا دون الناقصه، و لأن المفهوم من التحدید بما ینبت اللحم و یشد العظم حصول کثره یعتد بها، و هی غیر متحققه فی الرضاع الیسیر، و لوقوع التصریح فی النصوص (۱)بعدم حصول الإنبات و الاشتداد

بالرضعه فما فوقها الی العشر، بل بانتفائهما فیها، کما ستعرفه. فمع ملاحظه الجمع بین النصوص و الفتاوی یعلم کون المراد مرتبه خاصه من الإنبات و الاشتداد، لا مطلق التأثیر، کما هو واضح.

و هذا التحدید الوارد فی النصوص المستفیضه المعتبره من أقوی الحجج علی ابن الجنید و من قال بالمسمی من أصحابنا، و الظاهر أنهم لم یخالفوا فی أصل التحدید، بل حملوا ذلک علی مطلق التأثیر، و هذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنید قد ظهر فساده مما قلناه.

و اختلف الأصحاب فیما یحصل به العلم بالأثر فالحلبیان و الطبرسی علی ما قیل أوقفوا ذلک علی حصول التقدیر بالزمان أو العدد، و هو ظاهر کتابی الشیخ فی الأخبار، حیث بنی العمل علی ما تضمن التحدید بأحدهما ورد التقدیر بالأثر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲ و ۹ و ۱۹ و ۲۱ و ۲۳.

اليه بجعله مفسرا له، و يحتمله كلام المفيد و الديلمى و ابن سعيد، بأن يكون وجه التخصيص فيه إجمال الحد عندهم بالإنبات و الاشتداد، لا عدم اعتباره من أصله، و مقتضى هذا القول سقوط الفائده فى هذه العلامه، و الاستغناء عنها بالزمان و العدد، و المشهور بين الأصحاب أنها علامه مستقله مقابله لهما غير متوقفه عليهما، و به قال الشيخ فى النهايه و الخلاف و القاضى و الحليون الثلاثه و الشهيدان و المحقق الكركى و عامه المتأخرين، و هو الأصح، إذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به، سوآء وافق أحدهما أو خالف، و لا ينافى ذلك

الموثق (۱)«لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات»

بعد ظهور كون المراد نفى التحريم من هذه الجهه كما أن تعليل عدم النشر بالعشر بعدم إنباتها اللحم لا يقتضى كونه الأصل و أنهما علامتان، إذ لعل المراد عدم نشره الحرمه من هذه الجهه، و أما العدد و الزمان فالمفروض نفيهما.

نعم قد يقال إن حصر الرضاع المحرم فى كثير من النصوص بما أنبت اللحم مع الإشاره فى بعضها إلى أن التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى أنه أومأ إلى التعريض بما عند العامه من كون العشر تنبته يقتضى أنه الأصل كما هو ظاهر المصنف و غيره، بل لعله لذا و غيره قال فى كشف اللثام: «الأظهر فى الاعتبار و الأخبار كون الأثر هو الأصل، و الباقيان علامتان له» انتهى. لكن لا تنحصر علامته فيهما، فقد يتحقق عند أهل الخبره، بل و عند غيرهم ذلك بدونهما، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما و إن لم يظهر ذلك لأهل الخبره، لا أن المراد حصر ذلك فيهما وجودا و عدما على وجه يقتضى سقوط هذه العلامه، بل قد يقال إنه لو فرض و لو نادرا معلوميه حصول الأثر بالأقل منها ترتب التحريم، نعم قد يشك فى ترتبه لو فرض نادرا عدم حصول الإنبات مع حصولهما، ضروره منافاه ذلك لكونهما علامتين، و لإطلاق

تحقق التحريم بتحققهما و تنزيل ذلك على الغالب ليس بأولى من جعل ذلك حكمه فى دوام حصول التحريم بحصولهما، بل لعل هذا أولى بملاحظه نظائر ذلك فى الشرع.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

و على كل حال فما عن بعضهم- من أن الأصل العدد و إنما يعتبر الآخران عند عدم الانضباط به- واضح الضعف، مع أنه لم نتحقق القائل به، ضروره ظهور النصوص و الفتاوى فى كونها علامات مستقله، كل واحده أصل برأسها، و أنها كغيرها من العلامات مطرده غير منعكسه، فلا ينتفى التحريم بانتفاء أحدها ما لم ينتف الآخران، أو أن الأصل الإنبات و الآخران علامتان له على الوجه الذى عرفته، و لعله الأقوى فى النظر.

نعم ينبغى أن يعلم أن المدار فى التحريم بالأثر استقلال الرضاع فى حصوله على وجه ينسب اليه، فلو فرض تركيب غذاء الصبى منه و من السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى أنه يرتضع الرضعه الناقصه فيكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذى و الإنبات و الاشتداد منسوبا إليهما أشكل ثبوت التحريم به، للأصل بعد عدم صدق النسبه، اللهم إلا أن يدعى أنهما و إن امتزجا فى المعده، إلا أن لكل منهما أثرا مستقلا، فيصدق على كل منهما أنه أنبت لحما و شد عظما، فيتحقق التحريم حينئذ إلا أنه كما ترى. نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء فى وقت و السكر فى وقت آخر، كأن يرتضع بالنهار مثلا و يتغذى باللبن و بالليل يتغذى بالسكر، مع أنه أيضا لا يخلو من إشكال، لعدم العلم بصدق النسبه اليه و تحققها و إن استمر على هذا العمل، و الأصل الحل، و ربما يومئ اليه ما تسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر إذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذى أنبت.

و كيف كان فللعلم بالأثر طريقان: (أحدهما) الرجوع الى قول أهل الخبره، كما نص عليه جماعه، لأن تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع، نعم يعتبر فيه شروط الشهاده من الايمان و العداله و العدد، فلا حكم للواحد و إن أفاد الظن و اكتفى به فى مثل المرض المبيح للفطر و التيمم، لأن المدار فيه على مطلق الظن، بخلاف المقام المعتبر فيه العلم أوما يقوم مقامه، نعم قد يأتى على قول المفيد و الديلمى بالاكتفاء بشهاده الامرأه الواحده فى الرضاع قبول الواحد من باب الشهاده، و لكنه شاذ.

ثم إنه لا ريب فى اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن و الأولاد و كمال الرضاع و نقصه و الزمان و المكان، و فى حصوله بما دون العدد المعتبر و المده؟ وجهان من الأصل و عموم الموثق و غيره، و من عدم اشتراط الانعكاس فى العلامات، فيحمل العموم على نفى التحريم بالنظر الى بعضها، فلا ينافى التحريم ببعض آخر، و لعله الأقوى، و به قطع فى المسالك.

(و ثانيهما) أن يتحقق الرضاع مده طويله كشهرين و ثلاثه مثلا مع اختلال شرط الزمان و العدد، كما إذا كانت الرضعات ناقصه و اشترطنا الكمال فى المده كالعدد، أو تحقق الفصل فى المده قبل إكمال العده و قلنا بعدم اشتراط التوالى فى النشر بالأثر، فيحكم بالتحريم بهذا الطريق، لأن العاده قاضيه باستقلاله مثلا فى إنبات اللحم و شد العظم و إن لم يرجع فيه الى أهل الخبره، و هذا القسم و إن لم يصرحوا به إلا أنه داخل فيما قالوه، و لا ينافى ذلك

قول الصادق عليه السلام فى مرسل ابن أبى عمير(۱)السابق: «و الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتملأ و يتضلع و ينتهى من نفسه»

من حيث ظهوره فى اعتبار الكمال فى الإنبات، فالناقصه حينئذ لا تنبت، لاحتمال كون المراد الإنبات الذى يحصل من المده و العدد اللذين هما علامتان شرعيتان له، لا عدم حصول الإنبات مطلقا، ضروره مخالفته للوجدان، و كذا اعتبار التوالى فى المده و العدد، فان المراد نفى كونهما علامه له مع عدم التوالى فيهما، و ذلك لا ينافى تحققه من طريق آخر كطول المده و نحوها، فتأمل جيدا.

و كيف كان فقد عرفت أنه لا حكم لما دون العشره إلا فى روايه شاذه(۲)و إن صح سندها قد أعرض عنها الأصحاب و استفاضت النصوص بخلافها، و لم نعرف عاملا بها سوى ما عرفته من الإسكافى الذى استقر المذهب على خلافه فى ذلك، بل لعله قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصرى أيضا، فليس هو حينئذ محرما مستقلا، و لا كاشفا عن الإنبات شرعا، و لا عند

أهل الخبره غالبا، و لو فرض نادرا حصول المرتبه المحرمه من الأثر به أمكن تحقق التحريم به، و لا ينافيه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۰.

إطلاق عدم العبره به فی النصوص بعد حمله علی إراده عدم العلم بتحقق ذلک به غالبا، بل لعله یکون وجه جمع بین ما دل علی ثبوت التحریم به و ما دل علی عدمه، بل هو أولی من طرح الأول بترجیح الثانی علیه حتی فی الفرض النادر و إن أمکن، لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنوانا للحکم الشرعی لندرته، و الأمر سهل.

إنما المعرکه العظمی، فی أنه هل یحرم بالعشره؟ فیه روایتان إحداهما الحرمه، و هی

روایه الفضیل بن یسار(۱)علی ما فی بعض کتب الفروع عن أبی جعفر علیه السلام «لا یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب إلا المجبور، قال:

قلت: و ما المجبور؟ قال: أم تربی و ظئر تستأجر و أمه تشتری ثم ترضع عشر رضعات یروی الصبی و ینام»

المؤیده بالعمومات و الاحتیاط خصوصا فی الفروج، و بالمفهوم

فی خبر هارون بن مسلم (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «لا یحرم من الرضاع إلا ما شد العظم. و أنبت اللحم، فأما الرضعه و الرضعتان و الثلاث حتی بلغ عشرا إذا کن متفرقات فلا بأس»

و خبر عمرو بن یزید(۳)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الغلام یرضع الرضعه و الرضعتین، فقال: لا یحرم، فعددت علیه حتی أکملت عشر رضعات فقال: إذا کانت متفرقه فلا»

وخبر عبید بن زراره(۴)عن أبی عبد الله علیه السلام

۱- ۱ روی فی الوسائل فی الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۷ و ۱۱ عن فضیل بن یسار روایتین: الاولی عن أبی عبد الله علیه السلام قال:« لا یحرم من الرضاع الا ما کان مخبورا- و فی معانی الأخبار ص ۶۵« مجبورا»- قلت: و ما المخبور؟ قال: أم مربیه أو أم تربی أو ظئر تستأجر أو خادم تشتری.» و الثانیه عن أبی جعفر علیه السلام قال:« لا یحرم من الرضاع إلا المخبوره أو خادم أو ظئر ثم یرضع عشر رضعات یروی الصبی و ینام» و الظاهر أن ما روی فی کتب الفروع مأخوذ عنهما.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۹ عن هارون بن مسلم عن مسعده.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۵ عن عمر بن یزید و فیه« یرضع الرضعه و الثنتین».

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲۱.

«سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما أنبت اللحم و الدم، ثم قال: ترى واحده تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله، قال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»

بناء على مخالفه الجواب بما بعد «حتى» لما قبلها، بل و

خبره الآخر(۱)عنه عليه السلام أيضا فى حديث إلى أن قال: «فما الذى يحرم من الرضاع؟

فقال: ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: و ما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال:

دع هذا، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»

و ما عن الفقه (۲)المنسوب إلى الرضاء عليه السلام.

و الثانيه لا تحرم و هى

موثقه عبيد بن زراره(۳)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئا»

و نحوه خبر ابن بكير(۴)عنه عليه السلام أيضا، و

صحيحه على بن رئاب (۵)عنه عليه السلام أيضا قال: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال:

ما أنبت اللحم و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا ينبت اللحم و لا يشد العظم عشر رضعات»

و موثق زياد بن سوقه(۶)قلت لأبى جعفر عليه السلام: «هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعته امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»

و ما

فى المقنع «و لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم» و سئل الصادق عليه السلام (۷)هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن»

المؤيده بالأصل و عمومات النكاح و حصر التحريم فى المنبت فى النصوص (۸)المستفيضه مع الظن بعدمه فى العشر أو الشك

فيه.

١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨.

٢- ٢ المستدرك الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٤.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٢ و ٣- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و من أجل ذلک اختلف الفتاوی حتی من المفتی الواحد فی الکتاب الواحد علی ما حکی، فذهب ابن إدریس فی أول کتاب النکاح الی القول بالعشر، و جعله الأظهر فی الفتوی و الصحیح، و رجع عنه فی باب الرضاع، و حکم بأن الخمس عشره هو الأظهر من الأقوال و قال: «و قد حکینا الخلاف فیما مضی، و اخترنا هناک التحریم بالعشر، و قویناه، و الذی أفتی به و أعمل علیه الخمس عشره، لأن العموم قد خصه جمیع أصحابنا المحصلین، و الأصل الإباحه، و التحریم طار، فبالإجماع من الکل تحرم الخمس عشره، فالتمسک به أولی و أظهر، لأن الحق أحق أن یتبع».

و ذهب العلامه فی التذکره و الإرشاد و التبصره و التلخیص و ظاهر القواعد و التحریر إلی القول بالخمس عشره، و نص فی الأول علی أنه المشهور، و بالغ فی تقویته،

ثم رجع عنه فی المختلف، و اختار القول بالعشر، و احتج علیه بعمل الأکثر.

و قال فی اللمعه: «و یشترط أن ینبت اللحم و یشد العظم أو یتم یوما و لیله أو خمس عشره رضعه، و الأقرب النشر بالعشر».

و قال أبو العباس فی المهذب: «من شرائط الرضاع ارتضاع المقدر الشرعی، و هو ثلاث: ما أنبت اللحم و شد العظم، أو رضاع یوم و لیله، أو خمس عشره رضعه» ثم نص فیه و فی المقتصر علی النشر بالعشر.

بل اختلفت کلماتهم فی الأشهر من القولین، ففی المختلف و المنتصر و غایه المرام و نهایه السیدان العشر هو قول الأکثر، و فی الروضه أنه قول المعظم، و فی التذکره و زبده البیان و المفاتیح أن المشهور هو الخمس عشره، و عزاه فی کنز العرفان إلی الأکثر، و فی کنز الفوائد إلی عامه المتأخرین، و فی المسالک إلی أکثرهم، قال: «و أکثر القدماء علی القول بالعشر» و رفع بذلک التنافی بین کلامی العلامه فی المختلف و التذکره.

قلت: الإنصاف أن شهره الخمس عشره عند المتأخرین محققه، و أما القدماء فإنه و إن ذهب کثیر منهم إلی العشر کالعمانی و المفید و القاضی و الدیلمی و الحلبی

و الطوسی و أبی المکارم، بل حکی عن المرتضی و إن کنا لم نتحققه إلا أن ذلک لم یبلغ حد الاشتهار، خصوصا بعد أن کان خیره الشیخ و الطبرسی و غیرهما من القدماء الخمس عشره، بل حکی عن أتباع الشیخ، بل لعله خیره أئمه الحدیث و فقهاء أصحاب الأئمه، کمحمد بن أحمد بن یحیی، و أحمد بن محمد بن عیسی، و محمد بن أبی عمیر، و الحسن بن محبوب، و حماد بن عثمان، و علی بن رئاب، و هشام بن سالم، و غیرهم ممن اقتصر علی روایه الخمس عشره دون العشر، کما عساه یومئ الیه ظهور دعوی الشهره من محکی المبسوط و التبیان و مجمع البیان، بل ربما ظهر من عبارتی الخلاف و التذکره إجماع الإمامیه علی ذلک، خصوصا الأخیره، قال فیها: «الرضاع المحرم ما حصل به أحد التقریرات الثلاثه: إما رضاع یوم و لیله، أو رضاع خمس عشره رضعه، أو ما أنبت اللحم و شد العظم عند علماء الإمامیه- ثم قال-: یشترط توالی الرضعات من المرأه الواحده، فلو تخلل بین العدد رضاع امرأه أخری لم ینشر الحرمه، و لم یعتد برضاع، شی ء منهما ما لم یکمل رضاع إحداهما خمس عشره رضعه متوالیه، فلو رضع من إحداهما أربع عشره رضعه ثم رضع مثلها من اخری لم یعتد بذلک الرضاع عند علمائنا أجمع» و إن کان هو مع شهره الخلاف المزبور کما تری، لکن لا ریب فی استفاده شهره هذا القول أیضا بین القدماء.

و مع ذلک هو فی غایه البعد عن أقوال العامه و روایاتهم، فان للقائلین بالعدد منهم ثلاثه أقوال:

(أحدهما) الثلاث، و به قال زید بن ثابت أو أبو ثور و ابن المنذر و داود و أهل الظاهر، لمفهوم

قوله صلی الله علیه و آله و سلم(۱): «لا تحرم الرضعه و لا الرضعتان».

(ثانیها) الخمس، و هو المشهور بینهم، و به قال الشافعی و أحمد و إسحاق و طاوس و عطا و سعید بن جبیر و عبد الله بن زبیر و عبد الله بن مسعود و عائشه، لما

رووه (۲)عنها أنها قالت: «کان فیما أنزل الله فی القرآن عشر رضعات معلومات یحرمن، ثم

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۵۵ و ۴۵۸.
۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۵۴.

نسخه بخمس معلومات، و أنه صلی الله علیه و آله و سلم توفی و هی مما تقرأ فی القرآن»

و الحدیث مشهور عندهم، أخرجه السته إلا البخاری.

(و ثالثها) التحریم بالعشر کما حکی عن عائشه و حفصه و طائفه منهم، لما

روی عن عائشه(۱)أنها قالت: «نزلت آیه الرجم و رضاعه الکبیر عشرا و لقد کان فی صحیفه تحت سریری، فلما مات رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و تشاغلنا بموته دخل داجن فأکلها»

و لما رواه

عروه فی حدیث سهله(۲)بنت سهیل «أن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال لها فیما بلغنا: أرضعیه عشرا تحرمی علیه» و لکن المعروف فی هذه الروایه عندهم أنه قال لها: «أرضعیه خمسا»

و لذلک کانت عائشه تأمر بنات أخواتها و بنات أخواتها أن یرضعن من أحبت أن یراها خمس رضعات و إن کان کبیرا و بذلک تظهر قوه هذا القول باعتبار بعده عمن جعل الله الرشد فی خلافهم.

و مع هذا أصحهما سندا أنه لا تحرم و أظهرهما دلاله، بل لا صحه فی روایه العشر، ضروره کون العمده فیها الروایه الأولی، و فی طریقها محمد بن سنان الذی ضعفه الشیخ و النجاشی و ابن الغضائری، و قال: إنه غال لا یلتفت الیه، بل روی الکشی فیه قدحا عظیما، بل عن ابن شاذان أنه من الکذابین المشهورین، علی أنها مختلفه المتن، فاسده الحصر، متروکه الظاهر، إذ هی علی ما حضرنی من نسخه الوافی مرویه عن التهذیب

عن ابن محبوب عن محمد بن الحسین عن محمد بن سنان عن حریز عن الفضیل بن یسار(۳)عن ابی جعفر علیه السلام قال: «لا یحرم من الرضاع إلا المجبوره، أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات یروی الصبی و ینام»

۱- ۱ سنن الدار قطنی ج ۴ ص ۱۷۹ کتاب الرضاع الحدیث ۲۲۲ و سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۵۹۹ باب رضاع الکبیر.

۲- ۲ ذکره ابن قدامه فی المغنی ج ۹ ص ۱۹۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۱ و فیه« الا المخبوره».

و

عنه أيضا عن الثيملى عن النخعى عن حريز عن الفضيل بن يسار عن البصرى (۱)قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبورا، قلت: و ما المجبور؟ قال: أم مربيه أو لم ترتب أو ظئر تستأجر أو خادم يشترى أو ما كان مثل ذلک موقوفا عليه»

وعن الفقيه عن حريز عن الفضيل بن يسار(۲)عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبورا، قلت: و ما المجبور؟ قال: أم مربيه أو ظئر تستأجر أو خادم تشترى»

و عن بعض نسخ الفقيه «المحبور» بالحاء المهمله، و هو مع حذف العشره منه جعل «المحبور» فيه صفه للرضاع، و فسره بإحدى النسوه الثلاث، و فى الأولى من روايتى التهذيب جعل الخادم و الظئر مقابلين للمجبوره.

و أما أنها متروكه الظاهر فهو واضح، ضروره عدم اعتبار نوم الصبى فى التحريم، و عدم انحصار المحرم فى ذلک، فان رضاع المتبرعه أو المستأجره على عدد خاص و غيرهما محرم قطعا، على أنه إن كان قوله عليه السلام: «قد رضع» الى آخره مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم أيضا، كما أن حصره مخالف له أيضا، فلا بد من طرحه أو تأويله، بل اختلال متنه كاف فى فساده، و من هنا احتمل الشيخ أن يكون المراد به نفى التحريم عمن أرضع رضعه أو رضعتين مستدلا عليه ب

خبر موسى بن بكير(۳)عن أبى الحسن عليه السلام «قلت له: إن بعض مواليک تزوج إلى قوم، فزعم النساء أن بينهما رضاعا، قال: أما الرضعه و الرضعتان و الثلاث فليس بشى ء إلا أن يكون ظئرا مستأجره مقيمه عليه».

و أما خبرا هارون (۴)و عمرو بن يزيد(۵)فمع الطعن فى سندهما- خصوصا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۷ و فيه « الا ما كان مخبورا».

۲- ۲ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۷ و ذكر نصه فى الفقيه ج ۳ ص ۳۰۷ الرقم ۱۴۷۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۸ عن موسى بن بكر.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۹.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۵ عن عمر بن يزيد.

الأول لأن هارون بن مسلم من أهل الجبر و التشبیه، بل هو تاره رواها عن أبی عبد الله علیه السلام بلا واسطه و أخری رواها عنه علیه السلام بواسطه مسعده بن زیاد العبدی- دلالتهما بالمفهوم الذی هو أضعف من المنطوق، علی أن الأول إذا کان الظرف فیه متعلقا بالبأس المنفی اقتضی مفهومه تحریم ما دون

العشر أیضا مع الاجتماع، و لا ینافیه خبر عمرو بن یزید، لإمکان ذلک فیه، و إلغائه بالنسبه الی ذلک لیس بأولی من إلغائه بالنسبه إلی الجمیع، علی أن یکون المراد منه عدم المحرم علی سائر الوجوه بخلاف العشر، فإنها قد تحرم فیما لو فرض حصول الإنبات بها علی نحو الخمس عشره، علی أنه یمکن کون المراد منه ما سمعته من خبر موسی بن بکیر المتقدم المعلوم عدم إراده المفهوم منه.

و أما خبر عبید بن زراره(۱)فهو بالدلاله علی خلاف المطلوب أولی، ضروره ظهوره فی کون الجواب «لا» و إلا لذکره، علی أنه هو بنفسه روی (۲)عن الصادق علیه السلام عدم إنبات العشر، و کذا خبره (۳)الآخر الظاهر فی نسبه الإنبات بها الی غیره، سیما بعد الاعراض عن جوابه ثانیا، بل هو ظاهر فی الخروج مخرج التقیه.

و الفقه المنسوب إلی الرضا علیه السلام لم تثبت حجیته عندنا، بل لعل الثابت عدمها.

و من ذلک کله یظهر لک فساد ما عساه یقال: إن القول بالعشر تجتمع علیه جمیع الروایات بعد حمل مطلقها علی مقیدها علی معنی حمل ما دل علی النفی بالعشر علی المتفرقات، و ما دل علی الثبوت بها علی المجتمعات، ضروره عدم المکافئه سندا و دلاله، علی أنه لا یتم فی مثل مرسل (۴)المقنع، بل و لا فی موثق زیاد

بن سوقه(۵)الذی هو کالتصریح فی التحدید بالخمس عشره، خصوصا بعد ملاحظه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲۱.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۳ و فیه عدم ثبوت الحرمه بعشر رضعات.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۸.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۴.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

وروده فی بیان التحدید، بل یمکن دعوی القطع ممن له أدنی خبره بکلماتهم علیهم السلام بعدم إراده مثل هذا التقیید فی أمثال هذه الخطابات التی هی صریحه أو کالصریحه فی عدم النشر بالعشر و لو مجتمعات، فلم یبق إلا الترجیح، و لیس إلا للنفی، لصحه السند، و کثره العدد، و وضوح الدلاله، و شهره العمل، و الاشتمال علی التعلیل، و غیر ذلک. و لو سلم فلا أقل من الشک بعد تعارض الأدله التی منها مطلقات الإنبات فی أن العشر یحصل بها الإنبات المحرم، و الشک فی الشرط شک فی المشروط، و احتمال التمسک فی إثباته بالعشر بمطلق الإنبات بعد فرض حصول الإنبات بها عرفا یدفعه معلومیه إراده المرتبه الخاصه من الإنبات لا- مطلقه، و لذا لم یحصل بما دون العشر و لو یسیرا عند الخصم، فهو فی الحقیقه مجمل لا- مطلق أراد الشارع منه الإطلاق إلا ما أخرجه الدلیل، کما لا یخفی علی من رزقه الله بصیره فی فهم کلماتهم علیهم السلام التی قد ینکشف بها خلاف ما تقتضیه صناعه فن القواعد الأصولیه المبنیه علی الغالب، فلا ریب حینئذ فی أن الترجیح لنفی التحریم بها.

و منه یعلم أنه ینشر الحرمه إن بلغ خمس عشره رضعه ضروره استلزام عدم النشر بها النشر بالأکثر، و هو إما الخمس عشره أو ما فوقه أو ما بینه و بین العشر، و الأخیران باطلان بالإجماع، فتعین الأول، و الإجماع هنا مع وضوحه منقول فی کلام الأصحاب، فإن الشیخ فی الخلاف و الحلی و الآبی احتجوا علی الخمس عشره بالإجماع علی التحریم، و به صرح العلامه فی المختلف و السیوری فی التنقیح بأن بطلان العشر یستلزم ثبوت الخمس عشره، لعدم القائل بغیرهما من المحققین، و فی المسالک لیس فیما فوق العشر ما یجوز التعویل علیه غیر الخمس عشره بالإجماع، لکن فی التقیید إشعار بوجود قول لا یعتد به، و لیس القول بما دون العشر، لبطلانه ببطلان العشر قطعا، و کأنه إشاره إلی القول بالخمسه عشر یوما، و هو کما ستعرف قول شاذ منقوض ملحوق بالإجماع، فلا- ریب فی تعین الخمس عشره، مضافا إلی موثق زیاد بن سوقه و مرسل المقنع، و قد اتضح الحال بحمد الله علی وجه لم یبق شک فی المسئله أو شبهه.

كما لاـ شك فى ثبوت التحريم لو رضع يوما و ليله للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور و فتوى الطائفه قديما و حديثا، بل قد يظهر من محكى التبيان و مجمع البيان و الغنيه و الإيضاح و غيرها عدم الخلاف فيه، و فى الخلاف إجماع الفرقه عليه، و فى محكى التذكره نسبته الى علماء الإماميه، و فى كشف اللثام الاتفاق عليه، و منه يعلم ما

عن الفقه (۱)المنسوب الى الرضا عليه السلام «و الحد الذى يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابه دون كل ما روى، فإنه مختلف ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثه أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل»

ضروره أنه لم نعرف بل و لاـ حكى عن أحد من عصابه الحق العمل بذلك، بل لم نعثر على روايه و لو شاذه توافقه مع كثره أخبار الباب، على أنه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين، و هذا أحد المقامات التى تشهد بعدم صحه نسبه هذا الكتاب، مضافا الى ما اشتمل عليه مما لاـ يليق بمنصب الإمامه، و مما هو مخالف للمتواتر عن الأئمه عليهم السلام أو ما ثبت بطلانه بإجماع الإماميه بل الأمه، بل منه أيضا يعلم ما

فى مرسل الصدوق فى الهدايه عن الصادق عليه السلام (۲)«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لاـ يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهن و ليس بينهن رضاع»

و يحتمل انقطاع الحديث على «النسب» فيكون الباقى فتوى مشعره بالروايه، و على الأول روايه مشعره بالفتوى، و ربما حكى

عن المقنع أنه قال:

«و روى (۳)«أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع»»

و به كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن، لكنى لم أجده فيما حضرنى من نسخه المقنع، بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق.

و على كل حال فهذه الروايه على تقدير ثبوتها و وجود القائل بها لا تزيد على

۱- ۱ المستدرک الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.

۲- ۲ المستدرک الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱ و فيه« قال النبى.».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۵.

خبر مرسل غير منجبر، فلا ينهض لمعارضه مما سبق من النص و الإجماع، كما لا ينهض لمعارضتهما

صحيح العلاء بن رزين (۱)عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»

فإنه و إن كان معتبر السند إلا أن عمل الطائفه بخلافه، فهو من الشاذ الذى أمرنا بطرحه، و صحفه بعض متأخرى المتأخرين بالضم و التشديد أو بالكسر مع الإضافه إلى ضمير الارتضاع، على أن المراد الرضاع فى الحولين اللذين هما سن الرضاع و السنه فيه، فضلا عن

خبر الحلبى (۲)عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين»

و خبر عبيد بن زراره أو زراره(۳)عنه عليه السلام أيضا «سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين»

الضعيفين المتروكين أيضا بإجماع الطائفه الممكن تأويلهما بإراده الظرفيه، و لا يأباه وصف الكاملين.

فمن الغريب توقف بعض متأخرى المتأخرين فى ذلك فيهما، بل أغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لتعدد رواياته و تأيده بالأصل و المخالفه لمذاهب الجمهور، إذ يمكن أن يكون مخالفا لإجماع المسلمين و للأخبار المتواتره عن الأئمه الميامين عليهم السلام، بل يمكن أن يكون مخالفا للضروره من الدين، كالذى عساه يظهر من النصوص السابقه، فى المجبور، من اعتبار الدوام و الاستمرار فى تحريم الرضاع الذى لا يخلو من تأييد للحولين، و لكن لو ساغ للفقيه التردد بكلما يجد أو الجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود و لا قام للدين عمود، نسأل الله تعالى تنوير البصيره و صفاء السريره، فإنه الرحيم المنان المتفضل الحنان ذو الفضل و الإحسان.

ثم لا يخفى عليك ظهور النص و الفتوى فى الاكتفاء بذلك و إن لم يبلغ العدد، و يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظا فيه الوسط من الناس، فإنه كما اعترف به فى المسالك يأتى على العدد تقريبا، و هذه عاده للشارع فى ضبط قوانين الشرع فى مقامات عديده، و يكون تحقيقا فى تقريب، و قد عرفت أن الأصل الإنبات،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۸.

و إنهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذى تقدم، فما عن الشيخ و التذكره- من أنهما لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد- فى غير محله، خصوصا بعد إطلاق النص و الفتوى مع معلوميه اختلاف الأطفال فى ذلک اختلافا بينا، نعم قد يقال: إن الظاهر من ملاحظه ما سمعت و العدد و نحوهما عدم اعتبار خصوص اليوم و الليله الحقيقين فيكفى الملفق حينئذ المقابل لهما فى المقدار مع ملاحظه الاتصال فيه مع احتمال العدم.

كما أنه لا يخفى عليک ظهورهما أيضا و لو للإطلاق فى أن المراد ارتضاع الصبى فيهما كلما يحتاج إليه، فلا ينافى ارتوائه حينئذ قبل الليله بيسير على وجه لم يحتج الى الرضاع إلا بعد انتصاف الليل مثلا، ضروره تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء إرضاعه من أولهما، و لا استيعابهما بالرضاع، فتأمل جيدا.

و و كيف كان ف يعتبر فى عدد الرضعات المذكوره اجتماع قيود ثلاثه: الأول أن تكون الرضعه كامله بلا خلاف أجده فيه بيننا، للأصل و التبادر و التصريح بها فى الأخبار كما عرفت. و الثانى أن تكون الرضعات متواليه بالمعنى الذى ستعرفه و الثالث أن يرتضع من الثدى و أما غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلک، نعم يعتبر الارتضاع من الثدى فى الثلاثه قطعا، لتوقف تحقق مسمى الارتضاع المعتبر فى الجميع عليه، و أما كماليه الرضعه فقد عرفت عدم اعتبارها فى الإنبات، ضروره إمكان تحققه بالناقصه إذا بقى على ذلک مده، كما عرفت.

و

قول الصادق عليه السلام فى مرسل ابن أبى عمير(۱)«الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتملأ و يتضلع و ينتهى نفسه»

ک

خبر ابن أبى يعفور(۲)«سألته عما يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فان ذلک ينبت اللحم و الدم، و ذاک الذى يحرم»

يجب حمله على إراده بيان المنبت من حيث

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

العدد أو نحو ذلک، و إلا كان مخالفا للوجدان، نعم صرح فی كشف اللثام و غيره باعتبارها أيضا فی التقدير الزمانی، و هو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم و ليله بذلک، لكن دعوى ذلک فی جميع الأفراد محل شک، كما لو فرض ارتضاع الصبی بعض الرضعه و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعه كامله، فإنه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم و ليله فيه، ضروره ابتناء ذلک على العرف الذی لا يقدح فيه أمثال ذلک من تأخير وقت رضاع الصبی فی الجمله، و عدم الإكمال فی الجمله و نحو ذلک مما لا ينافی الصدق عرفا على وجه الحقيقه دون المسامحه، بل لو كان تمام الليله أو اليوم ببعض الرضعه كفى بلا إشكال، و ذلک كاف فی عدم اعتبار الكمال

بالمعنى المعتبر فی العدد فيه، كما هو واضح.

و أما التوالی بالمعنى الذی ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه، و لعل إلى ذلک أومأ فی المسالک، حيث قال فی شرح المتن: «هذه القيود الثلاثه إنما تعتبر فی الرضعات بالنسبه إلى العدد، أما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا، و هو الارتضاع من الثدی، و منها ما يعتبر فی تقدير الزمانی دون النشوی و هو توالی الرضعات، فان المعتبر فی رضاع اليوم و الليله كون مجموع غذاء الولد فی ذلک الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده إذ لم يبق منتفيا فی الزمانی إلا الكمال، لكن فی الرياض جعل القيود الثلاثه معتبره فی الزمانی و العددی محتجا عليه بما لا يخفى عليک ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه، فلاحظ و تأمل.

ثم إنه هل المعتبر مع ذلک حصول العدد بشرائطه كيف اتفق أم يعتبر مع صحه مزاج الولد؟ وجهان كما فی المسالک، قال: «و تظهر الفائده لو كان مريضا و رضاعه قليل الكميه و حصل العدد المعتبر منه، بحيث كان مرتويا فی جميعها بحسب حاله، فعلى الأول يكفی ذلک فی نشر الحرمه عملا بإطلاق النص الشامل له، و على الثانی يعتبر فی الكميه مقدار ما يتناول صحيح المزاج حملا على المعهود، و الوجهان آتيان فی القدر الزمانی، و ما وقفت فيه على شی ء يعتد به» قلت: لعل العرف فی ذلک مختلف كما لا يخفى على من تأمله.

و على كل حال ف يرجع فى تقدير الرضعه إلى العرف الذى هو المرجع فى كل لفظ لم يعين له الشارع حذا مضبوطا. و قيل: حدها أن يروى الصبى مثلا- و يصدر من قبل نفسه و كأنه فى محكى التذكره أرجع القولين إلى قول واحد حيث قال: «إن المرجع فى الكامله إلى العرف،- ثم قال-: إذا ارتضع الصبى و روى و قطع قطعا بينا باختياره و أعرض إعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعه» و هو الذى فهمه فى كشف اللثام، فإنه قال: «القولان مذكوران فى المبسوط، و نسب الثانى إلى أصحابنا، و فى الخلاف قطع به، و نسب الأول إلى الشافعى، و الظاهر أن الثانى تفسير للأول، كما هو صريح التذكره، و لا تنافيه هذه العباره و لا عباره المبسوط» و قد سبقه الى ذلك ثانى الشهيدين فى المسالك قال فيها: «و القولان للشيخ، و هما فى الحقيقه قول واحد، لأن ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف و لا يدل على غيره، و إنما الاختلاف فى العباره، و قد جمع بينهما فى التذكره» ثم حكى ما سمعته عنها و قال: «فجعل العبارتين معا حدا واحدا، و قد فصل المصنف بينهما بقيل، و كذلك العلامه فى القواعد و التحرير نظرا الى الشك فى تساويهما مفهوما، و كلام الشيخ فى المبسوط ليس فيه ما ينافى اتحادهما، لأنه قال: و المرجع فى ذلك الى العرف، لأن ما لا- حد له فى الشرع و لا- فى اللغه يرجع فيه الى العرف، غير أن أصحابنا قيدوا الرضعه بما يروى الصبى منه و يمسك، و هذه العباره هى مستند الجماعه فى جعلهما قولين، و ليست بداله على ذلك، و ربما نزلت الحكايه بقيل على التنبيه على اختلاف العباره فى ضبطها، لا أنه قول مستقل».

قلت: لا- يخفى ظهور ذلك و المحكى عن الخلاف فى أنهما قولان مستقلان، و كأن ثانيهما نظر الى الخبرين المزبورين، فلا يكفى حينئذ عدم الارتواء و الامتلاء و التضلع و لو لعارض فى الصبى أو عاده أو نحو ذلك بخلاف الأول، فإنه يكفى صدق الرضعه عرفا المتحققه بحسب حال الصبى و يكون ذلك فائده القولين، و لعل الأول، أقواهما كما هو ظاهر الأصحاب، و مقتضى القاعده فى أمثال ذلك من الألفاظ، و الخبران يمكن إرجاعهما إليه، بل لم نجد عاملا بهما على جهه مخالفه العرف، فتأمل جيدا فإنه قد ينكشف بذلك الحال فى المسأله السابقه، و هى اعتبار صحه المزاج الذى قد عرفت الوجهين فيها، و الله العالم.

و كيف كان فقد عرفت أن المدار على العرف، فلو التقم الصبى الثدى ثم لفظه و عاود فان كان أعرض أولا عن الرضاع لعدم إرادته فهى رضعه، و إن كان لا- بينه الا-عراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب بضم الميم أو فتحها أو الانتقال من ثدى إلى آخر أو غير ذلك مما يكون قرينه على عدم إكمال الأولى كان الكل رضعه واحده عرفا حينئذ، نعم قد يقال بتحقق الرضعه فى الأول عرفا بمجرد الاعراض مع عدم قرينه تدل على النقصان على إشكال.

و لو منع بأن قطعته المرضعه مثلا قبل استكماله الرضعه لم يعتبر فى العدد قطعا، لما عرفت خلافا للمحكى عن الشافعيه من الوجه فى تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعه نظرا إلى أنه لو حلف «لا أكلت اليوم إلا أكله واحده» فاستدام الأكل من أول النهار الى آخره لم يحنث و إن أكل و قطع قطعا بينا ثم عاد إليه حنث، و فيه أنه كفى بالعرف فارقا بين المقامين، و حينئذ لم تحتسب الرضعه الناقصه فى العدد و إن لفقت برضعه ناقصه اخرى، بل يخرجان معا عن الاعتداد بهما فى العدد.

و على كل حال فقد عرفت أيضا أنه لا بد فى العدد من توالى الرضعات بمعنى أن المرأه الواحده تنفرد بإكمالها من غير تحقق رضاع اخرى فلو رضع من واحده بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الأول (۱۱) و إن أكملته بعد ذلك.

و (۱۲) كذا لو تناوب عليه عده نساء لم تنشر الحرمه (۱۳) و إن كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحده خمس عشره رضعه ولاء و (۱۴) حينئذ ف لا يصير صاحب اللبن (۱۵) بذلك مع اختلاف المرضعات أبا و لا أبوه جدا و لا المرضعه أما (۱۶) لانتفاء الشرط و هو التوالى فتنتفى الحرمه حينئذ بانتفائه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل فى محكى الخلاف و الغنيه و التذكره الإجماع عليه، و هو الحجه مضافا الى موثق زياد بن سوقه(۱)المتقدم سابقا و الى ما عرفت من أن الأصل الإنبات و الباقيان

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

علامتان، و مع الفصل لا يعلم إن لم نقل لا يحصل النبات و الاشتداد به و حده الذى هو المتبادر.

فمن الغريب بعد ذلك كله دغدغه صاحب المسالك فى بعض أفراد ذلك، حيث إنه بعد أن ذكر أن لاعتبار التوالى جهتين: إحداهما ما ذكره المصنف من عدم النشر بإكمال العدد من مرضعه أخرى، و ذكر دعوى التذكره الإجماع عليه، و الاستدلال له بروايه زياد، قال: و هذه الروايه ناصه على المطلوب إلا أنك قد عرفت ما فى سندها من الإشكال، و لعل التعويل على الإجماع أولى على ما فيه، و قد خالف فى ذلك العامه كافه، فلم يعتبروا المرضعه بل اتحاد الفحل، و الأصل و عموم أدله الرضاع تقتضيه، و تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعه يحتاج الى دليل صالح، و الروايه ليست حجه مطلقا، أما على المخالف فظاهر، و أما علينا فلضعف السند.

و من ثم لم يعتبرها الأكثر فى اشتراط كون العدد خمس عشره، نظرا الى ذلك، فيبقى الاحتياج الى تحقيق الإجماع و حجيته، و فيه ما لا يخفى، ضروره تحقق الإجماع و حجيته، و الخبر مع أنه من قسم الموثق الذى قد فرغنا من حجيته فى الأصول معتضد بفتوى الأصحاب قديما و حديثا، معمول به فيما بينهم فى المقام و غيره، فلا ينبغى حينئذ التوقف فى عدم النشر بالإكمال من عده نساء و إن كن لفحل واحد، و أنه لا يكون الفحل أبا و لا أحد من المرضعات اما، و ربما وافقنا على ذلك بعض العامه، نعم خالف فيه آخر منهم، فحكم بكونه أبا إذا كن لفحل واحد، لأن جميع اللبن له، كما لو اتحدت المرضعه، و الزوجات ظروف، و لا تلازم بين الأبوه و الأموه، فيمكن تحقق كل منهما بدون الآخر كما فى النسب، و حينئذ فلو فرض كون المرتضع زوجه صغيره لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن، و لكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لأنهن موطوءات أبيه لا لكونهن أمهات له، كغيرهن ممن وطأ أبوه و إن لم يكن قد رضع منهن إذ الفرض عدم رضاعه من واحده منهن ما تستحق به ذلك، و هو واضح، و إن كان فيه ما عرفت.

كوضوح كون المراد بالتوالى عدم الفصل بخصوص رضاع امرأه أخرى نصا

و فتوى، فلاـ يقـدح الفصـل بالأكـل و نحوه، بـل و بوجود اللبن فى فمه بلاـ خلاـف أجـده فيه، بـل يظهر من المسالـك و غيرها المفروغيه منه، لكن قـد يشـكل ذلك بناء على كون العدد كاشـفا عن الإنبات فيما لو كان الفصل بالأكل و نحوه على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشـره المتخلله، كما لو اتفق الفصل بين كل رضـعتين مثلا حتى أكمل الخمس عشره رضعه، اللهم إلا أن يقال: إن العـدد المزبور كاشف شـرعا و هو أدرى به، و يمكن أن يكون قد لاحظ الكشف فى أغلب أفراده و جعلها علامه دائما محافظه على ضبط الشرع.

إنمـا الكلاـم فى أن القـادح فى التوالى مسـمى رضـاع امرأه أخرى أو الرضـعه الكامله، فلا يقـدح فيه حينئـذ الناقصه، وجهان بل قولاـن، صـريح القواعـد الأـول، بـل لعله ظـاهر المصـنف و المحكى من عبـاره المبسوط، بـل فى كشف اللثام نسـبته إلى إطلاق الأصـحاب، و فى المسالـك ينبغى أن يكون العمل عليه، و صـريح المحكى عن التـذكره الثانى، لظهور لفظ «رضـعه» فى الموثق المزبور الـذى هو الأصل فى هـذه الأحكام فى ذلك، خصوصا بعد إراده الكامله منها فى ضـمن الخمس عشـره، مع ظهور اتحاد المراد منها فيهما، اللهم إلا أن يقال: إن المنساق من إضافتها إلى الامرأه و إن كانت هى بمعنى «من» إراده مصداق الرضاع منها، لكنه كمـا ترى، و المنـاسب لإطلاـق دليـل الرضـاع اعتبار الكامله، فينبغى أن يكون العمل عليه و إن كان مراعاه الاحتياط أولى، هذا كله فى العدد.

و أما التقـديران الآخران فليس فى النصوص اعتبار التوالى بهـذا المعنى فيهما، فينبغى المـدار على حصول مسـماهما و عدمه، من غير فرق بين الفصـل بالأكل و نحوه و بينه بالرضاع، فكل ما نافى حصول مسـماها اعتبر عـدمه، و لا ريب فى اختلاف الأفراد فى ذلك بحسب القله و الكثره، و تغذى الصبى و عدمه، كما هو واضح.

ثم إن الظـاهر من النص و الفتوى كون المراد بالتوالى عـدم الفصل المزبور، فيكفى الأصل فى الحكم به مع الشك، لا أن المراد به أمر وجودى يلزمه ذلك، فلا يكفى الأصل حينئذ فى الحكم مع الشك به و إن علم حصول العدد من الامرأه،

لما عرفته من ظهور النص و الفتوى بخلافه، مضافا الى إطلاق الرضاع، فتأمل جيدا.

و كيف كان فقد عرفت أنه لا بد فى التقديران الثلاثه من ارتضاعه أى المرتضع من الثدى فى قول مشهور، تحقيقا لمسمى الارتضاع، فلو وجر فى حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنه و ما شاكلها من سعوط و تقطير فى إحليل أو ثقب من جراحه أو نحو ذلك لم ينشر حرمه، لعدم صدق الارتضاع، و ل

خبر زراره(۱)عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين»

الذى هو نص فى المطلوب و إن كان ظاهره غير مراد، فيبقى حينئذ عموم الحل سالما بعد حرمه العمل على العله المستنبطه، خلافا للعامه للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه، بل عن بعضهم الحرمه بالسعوط، لأن الدماغ جوف للتغذى كالمعده، أو لأن الحاصل فيه ينحدر إليها فى عروق متصله بها.

و كذا لو جبن فأكله جبنا بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلك بيننا، بل فى كشف اللثام نسبته إلى علمائنا أجمع إلا فى الجور، فاعتبره الإسكافى و الشيخ فى موضع من المبسوط، مع أنه قوى المشهور فى مواضع أخر، ل

لمرسل (۲)عن الصادق عليه السلام «وجور الصبى اللبن بمنزله الرضاع»

و لكن مع فقده شرائط الحجيه و عدم صراحته لاحتمال إراده المنزله فى الغذاء و نحوه قد أعرض عنه الأصحاب، و لدعوى شمول الرضاع، و هى ممنوعه، و لأن العله فى التحريم الإنبات، و هو حاصل بالوجور كالرضاع، و فيه منع كون العله ذلك، و منع العمل على العله المستنبطه، و يمكن أن يكون للرضاع مدخليه، فلا إشكال حينئذ فى عدم اعتبار الوجور.

بل لا يبعد أن يكون فى حكم وجور الحليب الوجور من الثدى، فإن المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدى و امتصاصه، كما صرح به فى كشف اللثام، بل قد يشك

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۳.

فی جریـان حکمه بالامتصاص من غیر رأس الشـدی فضـلا عن الامتصاص من غیر الشـدی کثقب و نحوه، بل و فی جـذب الصبی اللبن من الثدی بغیر الفم، فتأمل.

و کذا یجب أن یکون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقی فی فم الصبی مائع مثلا و رضع فامتزج حتی خرج عن کونه لبنا استهلکه أم لاـ غالبـا أم لا لم ینشـر إذ الرضاع و إن تحقق إلا أن المعتبر مع ذلک نصا و فتوی وصول اللبن، بل فی کشف اللثام أن ذلک هو المفهوم من الرضـاع و الإرضـاع و الارتضاع، بل فیه أیضا أن فی حکمه امتزاجه بریقه کـذلک کما فی التـذکره، و لو لم یخرجه عن الاسم جری علیه الحکم ما لم یحصل مناف من جهه أخری.

و لو ارتضع من ثدی المیته تمام العدد مثلا أو رضع بعض الرضعات منها و هی حیه ثم أکملها منها میته أو أکمل الرضعه الأخیره منها کذلک لم ینشر الحرمه، لا لأن اللبن متنجس أو حرام أو لیس فی محل الولاده أو نحو ذلک مما لا یخفی علیک ما فیه، بل لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحکام العرفیه التی منها صدق کونها مرضعه «و أَرْضَعْنَکُمْ» و نحو ذلک، فهی حینئذ کالبهیمه المرضعه (۱۱) التی قد عرفت عدم نشـر الحرمه بین الرضیعین منها، و النائمه و الغافله و المغمی علیها و نحوها قد خرجن بالدلیل علی عدم اعتبار القصد، فیبقی اعتبار الحیاه المسـتفاد من «أَرْضَعْنَکُمْ» و غیره بحاله، کل ذلک مع عدم ظهور خلاف فیه، بل فی کشف اللثـام لاـ حکم للبن المیته، بالاتفاق أیضا کما یظهر من التـذکره. و (۱۲) لکن فی المتن مع ذلـک فیه تردد، (۱۳) و لعله مما عرفت و من إطلاق أدله الرضاع الذی یجب الخروج عنه بما عرفت، لا أقل من الشک، و الأصل الحل.

و کذا یعتبر فی النشـر الوصول إلی معده الصبی الحی، فلا اعتبار بغیر المعده، و لا بالإیصال إلی معده المیت، لعدم الامتصاص و الارتضـاع و الاغتـذاء و نبـات اللحم و شـد العظم، فلو و جر حینئـذ لبن للفحـل فی معـدته لم یصـر أبـا له، و لا المرأه اما له، و لا زوجته حلیله ابن، کما هو واضح.

[الشرط الثالث أن يكون فی الحولین]

الشرط الثالث أن یکون فی الحولین، و یراعی ذلک فی المرتضع من حین انفصاله و لو بتکمیل المنکسر من الشهور من الخامس و العشرین علی وجه یکون شهرا هلالیا أو عددیا، و یحتمل إکماله مما یلیه من الشهر و هکذا، فیجری الانکسار فی الجمیع حینئذ، و التکمله حینئذ هلالیه أو عددیه، و لعل الأقوی الأول إن لم یکن الدلیل ظاهرا فی إراده تحقق الحولین المراد منهما أربعه و عشرون شهرا هلالیا علی وجه یخرج المنکسر عنهما و إن لحقه الحکم، نحو ما سمعته سابقا فی خیار الحیوان، و لعل هذا هو المراد من أحد الاحتمالین فی جامع المقاصد، قال «و المعتبر فی الحولین الأهله کما فی سائر أبواب الفقه، و لو انکسر الشهر الأول فاحتمالان».

و علی کل حال فلا خلاف معتد به فی اعتبار کون الرضاع فی حولی المرتضع فلا عبره بما بعدهما و لو فی الشهر و الشهرین، بل الإجماع بقسمیه علیه، لقوله أی النبی صلی الله علیه و آله و سلم فیما رواه عنه الصادق علیه السلام فی خبر منصور بن حازم (۱)و قول الصادق علیه السلام فی حسن الحلبی (۲)أیضا

لا رضاع بعد فطام

و معناه کما فی الفقیه أنه إذا رضع الصبی حولین کاملین ثم شرب بعد ذلک من لبن امرأه أخری ما شرب لم یحرم ذلک الرضاع، لأنه رضاع بعد فطام، أی بعد بلوغ سن الفطام،

قال حماد بن عثمان(۳): «سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: لا رضاع بعد فطام، قال: قلت:

جعلت فداک و ما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عز و جل»

و بذلک یعلم المراد من

قوله علیه السلام فی صحیح البقباق(۴): «الرضاع قبل الحولین قبل أن یفطم»

لا- أن المراد منه اعتبار عدم فطامه قبل الحولین أیضا کما عن الحسن بن أبی عقیل، و إلا کان منافیا لإطلاق الأخبار و الفتاوی، بل لم نتحقق خلاف الحسن، لأن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۵.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴.

المحکی عنه اعتبار الفطام و یمکن إرادته سن الفطام، فلا خلاف حینئذ فی نشره الحرمه فیهما و إن فطم الصبی.

إلا أنه مع ذلک فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلک عن قوه إن لم یقم إجماع، ضروره کونه هو مقتضی قواعد الجمع بین الإطلاق و التقیید، و أصاله التأسیس و ظهور الفطام فی الفعلی منه لا سنه، بل استعماله فیه مجاز، بل فی الکافی فی تفسیر

قوله صلی الله علیه و آله و سلم: «لا رضاع- إلی آخره- أن الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما یفطم لا یحرم ذلک الرضاع التناکح»

نعم ما عن الإسکافی من النشر بالرضاع بعد الحولین إذا لم یفطم مناف لصریح النص و الفتوی، بل الإجماع بقسمیه، مع أنه لا دلیل علیه إلا الإطلاق و المفهوم اللذین یجب الخروج عنهما بما عرفت، و

خبر داود بن الحصین (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «الرضاع بعد حولین قبل أن یفطم یحرم»

الضعیف بلا جابر، أو الموثق الموهون بما عرفت الذی رماه فی التهذیب بالشذوذ، و حمله فیه و فی الاستبصار علی التقیه، بل یمکن حمله علی الحولین من ولادتها بناء علی عدم اعتبار ذلک فی التحریم، و الأمر فی ذلک سهل.

إنما الکلام فی أنه هل یراعی ذلک أیضا فی ولد المرضعه الأصح عند المصنف و ابن إدریس و الفاضل فی غیر المختلف و الشهیدین و فخر الإسلام و الکرکی و غیرهم بل ربما نسب إلی الأکثر أنه لا یعتبر للعموم، خلافا للتقی و ابنی زهره و حمزه، بل فی الغنیه الإجماع علیه، للأصل و إطلاق

«لا رضاع بعد فطام»(۲)

و أخبار الحولین (۳)و لأن

ابن فضال (۴)سأل ابن بکیر فی المسجد فقال: «ما تقولون فی امرأه أرضعت غلاما سنتین ثم أرضعت صبیه لها أقل من سنتین حتی تمت السنتان؟ أ یفسد ذلک بینهما؟ قال: لا یفسد ذلک بینهما، لأنه رضاع بعد فطام، و إنما قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: لا رضاع بعد

فطام، أی أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجاریه فقد خرج من حد اللبن، و لا یفسد بینه و بین من شرب من لبنه، قال: و أصحابنا یقولون:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴ و ۵ و ۸.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۶.

إنها لا تفسد إلا أن يكون الصبی و الصبیه مما یشربان شربه شربه»

و ربما حکی عن ظاهر التهذیبین الموافقه علی هذا التفسیر، و أجیب بمنع الإجماع، بل فی کشف اللثام و غیره أنه ادعی الإجماع علی خلافه، و أن الظاهر فطام المرتضع و الحولین من سنه، لأنه المبحوث عنه، لا ولد المرضعه، لعدم مدخلیته فی البحث لیکون الکلام فیه، و الأصل یجب الخروج عنه بإطلاق الأدله فضلا عن غیره، و فهم ابن بکیر الناشئ عن اجتهاد غیر حجه و إن کان من أصحاب الإجماع، هذا.

و لکن قد یقال: إنه لا شهره محققه علی عدم اعتبار ذلک، فإنه فی کشف اللثام قد اعترف بإجمال عباره الشیخین و کثیر، کما أنه فی محکی المختلف حکی الإطلاق عن أکثر المتقدمین أو الإجماع.

قال فی المقنعه: «و لیس یحرم النکاح من الرضاع إلا ما کان فی الحولین قبل الکمال، فأما ما حصل بعد الحولین فإنه لیس برضاع یحرم به النکاح

قال رسول الله صلی الله علیه و آله (۱): «لا رضاع بعد فطام، و لا یتم بعد احتلام، و لو أرضعت امرأه صبیا قد أکمل سنتین و کانت لها بنت جاز التناکح بینهما، إذ هو رضاع بعد انقضاء أیامه و حده علی ما وصفناه».

و قال فی محکی النهایه: «و ینبغی أن یکون الرضاع فی مده الحولین، فان حصل الرضاع بعد الحولین سواء کان قبل الفطام أو بعده قلیلا کان أو کثیرا فإنه لا یحرم».

و فی محکی المبسوط بعد أن ذکر عدم العبره برضاع الکبیر خلافا لعائشه قال: «الرضاع لا حکم له إلا ما کان فی الحولین، فان رضع بعضه فی الحولین و بعضه خارج عن الحولین لم ینشر الحرمه، و لا فرق بین أن یکون مفتقرا الی شربه أو مستغنیا».

و کذا فی محکی الخلاف، فإنه بعد أن ذکر مسأله الکبیر قال: «مسأله المعتبر فی الرضاع المحرم ینبغی أن یکون فی مده الحولین، فان وقع بعضه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۲.

فی المده و بعضه خارجا عنها لم یحرم».

و فی محکی المراسم «المحرم من الرضاع عشر رضعات متوالیات لا یفصل بینها برضاع اخری، و أن یکون اللبن لبعل واحد، و أن یکون الرضاع فی الحولین، و لهذا نقول: إنه متی رضع أقل من العشر لم یحرم، أو رضع بعد الحولین لم یحرم» إلی غیر ذلک من عباراتهم التی لا ظهور

فیها بإراده حولی المرتضع خاصه، بل یمکن دعوی ظهورها فی حولی الولاده مع ذلک، لأنه هو مقتضی التعریف فی الحولین المشار به الی ما فی الآیه(۱)المعلوم إرادتهما منها، بل من ذلک یظهر دلاله خبر حماد بن عثمان علیه أیضا، بل لیس فی تفسیر الفقیه للخبر المزبور منافاه لما ذکره ابن بکیر، لأنه ذکر بعض الأفراد فی مقابله العامه الذین یحرمون برضاع الکبیر، بل لعل ملاحظه ما فی المبسوط و الخلاف و ذکرهما المسألتین مستقلتین أی رضاع الکبیر و مده الرضاع یشهد لما ذکره ابن بکیر.

علی أنه لو نزل کلام الأصحاب علی إراده حولی المرتضع خاصه یکون لأحد عندهم لمده الرضاع بالنسبه إلی المرضعه، فإنه یبقی رضاعها مؤثرا و لو سنین متعدده، و هو مع إشکاله فی نفسه لکونه حینئذ کالدر مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلک، خصوصا بعد أن تعرض له العامه، فإنهم قد اختلفوا فی تحدید مده الرضاع، فذهب جماعه إلی أنها حولان لقوله تعالی (۲)«وَ الْوالِداتُ» الی آخره فدل علی أن الحولین تمام مدتها، فإذا انقضت فقد انقطع حکمها، و هو قول سفیان الثوری، و الأوزاعی و الشافعی و أحمد و إسحاق و المروی عن عمرو بن مسعود و أبی هریره و أم سلمه، و عن مالک أنه جعل حکم الزیاده علی الحولین إذا کان یسیرا حکم الحولین، و قال أبو حنیفه: مده الرضاع ثلاثون شهرا لقوله تعالی (۳):

«وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ» إلی آخره و فیه أنه لأقل مده الحمل و أکثر مده الرضاع، لأن الفصال

الفطام، و قال بعضهم: مده الرضاع ثلاث سنین، الی غیر ذلک من الشواهد

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۳.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۳.

۳- ۳ سوره الأحقاف: ۴۶- الآیه ۱۵.

الکثیره، لما ذکره ابن بکیر، نعم قد ینافیه موثق داود بن الحصین (۱)بناء علی تفسیره بما سمعت، و لکن قد عرفت شذوذه.

و کیف کان فلو مضی لولدها أکثر من حولین ثم أرضعت من له دون الحولین نشر الحرمه علی القول الأول، و لم ینشر علی الثانی و لو رضع العدد إلا رضعه فتم الحولان ثم أکمله بعدها لم ینشر الحرمه علی القولین، لتحقق الفطام فی المرتضع و الولاده و کذا لو کمل الحولان و لم یرو من الأخیره ضروره عدم صدق تمام العدد فیهما أیضا و هو واضح. نعم ینشر علی الأول إذا تمت الرضعه مع تمام الحولین للمرتضع و علیهما إذا تمت بتمام الحولین له و لولد المرضعه، لإطلاق أدله الرضاع، و اختصاص النفی بما بعد الفطام الذی هو الحولان، لکن قد ینافی ذلک ما فی صحیح البقباق (۲)من کون الرضاع قبل الحولین الذی لا یصدق مع التمام، بل هو مقید لإطلاق المفهوم السابق، اللهم إلا أن یراد منه قبل تجاوز الحولین لا قبل تمامهما، فلا یکون منافیا، و لعل ذلک أقوی و لو لفهم الأصحاب المؤید بإطلاق الرضاع، و صدق کونه فی الحولین الذی هو معقد الإجماع المحکی، نعم عن غایه المراد «یعتبر فی نشر الحرمه فی الرضاع أن یکون المرتضع دون الحولین طول مده الرضاع إجماعا، و خلاف ابن

الجنید حیث نشر الحرمه بعد الحولین ما لم یتخلل فطام ضعیف، لسبق الإجماع و تأخره» الی آخره، و یمکن أن یرید بقرینه ما حکاه عن ابن الجنید بدون الحولین ما لا ینافی المقارنه، و الله العالم.

و لو جهل الحال فلم یعلم کونه فی الحولین أو فی غیرهما ففی القواعد و جامع المقاصد الحکم بالحل من غیر فرق بین العلم بتاریخ أحدهما و عدمه، و لعله لقاعده أن الشک فی الشرط شک فی المشروط، فیبقی أصل الإباحه بحاله، و لما عرفته منا مکررا من عدم الحکم بالاقتران مع تعارض الأصلین و جهل التاریخ، بل هو حادث و الأصل عدمه، و لا بتأخر المجهول عن المعلوم کما حررناه فی محله، و حینئذ فأصل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴.

الحل مرجح على أصل البقاء فى الحولين الذى هو غير صالح لإثبات كون الرضاع فيهما، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى فى حال الارتضاع مع الشك فى زمن الولاده، و لعله كذلك، فتأمل.

[الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد]

الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد ف لا حرمه بين المرتضع و امه و أبيه فضلا عن غيرهم مع كون القدر المحرم من اللبن لفحلين، لشبهه، أو مفارقه للأول و تزويج للثانى، و بقاء الولد متغذيا فى أثناء العدد بأكل أو وجور و نحوهما مما عرفت عدم قدح تخلله بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل موثق زياد بن سوقه(۱)و غيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص و الفتوى كالقطع منهما بأن المرأه مثلا لو أرضعت بلبن فحل واحد مأه حرم بعضهم على بعض، و كذا لو نكح الفحل عشرا و أرضعت كل واحده واحدا أو أكثر القدر المحرم حرم التناكح بينهم جميعا إجماعا و نصوصا، و هو المراد مما اشتهر قديما من كون اللبن للفحل،

قال عبد الله بن سنان (۲): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل، فقال:

هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام»

و قال سماعه(۳): «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحده منهما غلاما فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جاريه من عرض الناس أ ينبغى لابنه أن يتزوج بهذه الجاريه؟ فقال: لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ»

وقال البزنطى(۴): «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه أرضعت جاريه و لزوجها ابن من غيرها أ يحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجاريه التى أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل»

وروى مالك بن عطيه(۵)عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا «فى الرجل يتزوج المرأه فتلد منه ثم ترضع

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۴.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۶.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۷.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۳.

من لبنها جاریه أ یصلح لولده من غیرها أن یتزوج تلک الجاریه التی أرضعتها؟

قال: لا، هی بمنزله الأخت من الرضاعه، لأن اللبن لفحل واحد»

وقال صفوان (۱)«قلت للعبد الصالح علیه السلام: أرضعت أمی جاریه بلبنی، قال: هی أختک من الرضاعه، قال: قلت: فیحل لأخی من أمی لم ترضعها بلبنه، یعنی لیس لهذا البطن و لکن لبطن آخر، قال: و الفحل واحد؟ قلت: نعم هو أخی لأبی و أمی، قال: اللبن للفحل، صار أبوک أباها و أمک أمها»

الی غیر ذلک من النصوص الداله علی أن العبره بلبن الفحل.

و لا ینافی ذلک

قوله علیه السلام فی خبر أبی بصیر(۲)«فی رجل تزوج امرأه فولدت منه جاریه، ثم ماتت المرأه فتزوج أخری فولدت منه ولدا، ثم إنها أرضعت من لبنها غلاما، أ یحل لذلک الغلام الذی أرضعته أن یتزوج ابنه المرأه التی کانت تحت الرجل قبل المرأه الأخیره؟ قال: ما أحب أن یتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه»

فان نفی المحبه لیس صریحا فی عدم الحرمه، فیمکن أن یراد منه ما لا ینافیها، خصوصا بعد ما عرفت من النصوص المعتضده بالفتاوی و عمومات الرضاع، و لعل هذا التعبیر منه علیه السلام تقیه ممن لا یحرم عنده لبن الفحل من العامه، کعروه بن الزبیر و عبد الله بن الزبیر و إسماعیل بن علیه و داود الأصبهانی، و یروی أیضا عن سعید بن المسیب و أبی مسلم بن عبد الرحمن و سلیمان بن یسار و إبراهیم.

و علی کل حال فلا إشکال فی الحرمه مع اتحاد لبن الفحل علی الوجه الذی عرفته، کما لا شک فی عدمها مع عدمه علی الوجه الذی سمعت، بل هو بهذا المعنی شرط فی أصل الحرمه بالرضاع علی قیاس الشرائط السابقه له.

أما مع تعدده و لو مع اتحاد المرضعه کما لو أرضعت اثنین مثلا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۳- عن أبی الحسن علیه السلام و الکلینی رواه فی الکافی ج ۵ ص ۴۳۹ عنه علیه السلام و فی ص ۴۴۴ عن العبد الصالح علیه السلام.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۵.

بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم أحدهما على الآخر على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل عن المبسوط و السرائر و التذكره و غيرها الإجماع عليه، لعدم اتحاد الفحل، فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمه بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنه يحرم بالنسبه إلى المرضعه، و كل من الفحلين بالنسبه إلى لبنه، كما هو واضح،

قال العجلى (۱)في الصحيح أو الحسن «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل (۲)وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً فقال: إن الله جل و عز خلق آدم من الماء العذب و خلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه، فجرى بذلك الضلع سبب و نسب، ثم زوجها إياه، فجرى بسبب ذلك بينهما صهر، و ذلك قول الله جل و عز نَسَباً وَ صِهْراً فالنسب يا أخا بنى عجل ما كان من سبب الرجال، و الصهر ما كان من سبب النساء، قال:

فقلت له: أ رأيت قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لى ذلك، فقال: كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام، فذلك الرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و كل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جاريه أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و إنما هو من سبب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئا، و ليس هو سبب رضاع من ناحيه لبن الفحوله، فيحرم»

وقال الساباطى (۳)فى الموثق «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأه يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ قال: فقال: لا قد رضعتا من لبن فحل واحد من امرأه واحده، قال: قلت: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعه، قال: فقال:

لا بأس بذلك، إن أختها التى لم ترضعه كان فحلها غير فحل التى أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان، فلا بأس»

و قال الحلبى (۴)فى الصحيح «سألت أبا عبد الله عليه السلام

۱- ۱ ذكر ذيله فى الوسائل فى الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱ و تمامه فى الكافى ج ۵ ص ۴۴۲.

۲- ۲ سوره الفرقان: ۲۵- الآيه ۵۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۳.

عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟

فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا تحل، و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك».

و بها معتضده بما عرفت يخص عموم

قوله صلى الله عليه و آله و سلم(۱): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

خلافا للطبرسى، فاكتفى فى الحرمه بالاشتراك بالأمومه للعموم السابق، و

خبر محمد بن عبيده الهمدانى (۲)قال: «قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك فى الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الروايه عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال لى: و ذلك لأن أمير المؤمنين

سألنى عنها البارحه، فقال لى: اشرح لى اللبن للفحل، و أنا أكره الكلام، فقال لى: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاما غريبا؟ أ ليس كل شى ء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات، و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم».

و فيه أن هذه الروايه قاصره عن معارضه ما سمعت من وجوه منها هجرها، كما نبه عليه المصنف بقوله و فيه روايه أخرى مهجوره مع إمكان حملها على أن الرضاع من قبل الأم يحرم من ينسب إليها من جهه الولاده دون الرضاع، إذ لا إشكال و لا خلاف فى أنه تحرم أولاد هذه المرضعه نسبا مثلا على المرتضع منها و إن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(۳)

السالم عن المعارض، و إنما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

الأجنبيين منها، و ربما يومئ الى ذلک ظهور الخبر فی حرمه الأولاد النسبيين للفحل، أو يحمل على التقيه، فإنه مذهب العامه، كما حكاه عنهم فی محكی السرائر قال فيها: «إن

كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهی أخته لأمه عند المخالفين لا يجوز أن يتزوجها، و قال أصحابنا الإماميه بأجمعهم: يحل له تزويجها، لأن الفحل غير الأب، و بهذا فسروا قول الأئمه عليهم السلام فی ظاهر النصوص، و ألفاظها المتواتره «اللبن للفحل» يريدون لبن فحل واحد، بل لعل قوله عليه السلام فی الخبر المزبور: «كانوا يقولون» الى آخره ظاهر فی معلوميه الحال بين الشيعه».

و ما أبعد ما بين قول الطبرسی و بين ما اعتبره العلامه من اتحاد الفحل فی نشر الحرمه من الرضاع، من عدم اختصاصه بين الرضيعين الأجنبيين من امرأه، بل اعتبره فی كلما كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمه، و من هنا قال فی القواعد:

«لا تحرم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع و لا أختها منه و لا عمتها منه و لا خالتها و لا بنات أخيها و لا بنات أختها و إن حرمن بالنسب، لعدم اتحاد الفحل».

و أغرب من ذلک موافقه المحقق الثانی له، فإنه قال فی شرح هذه العباره:

«أطبق الأصحاب على أن حرمه الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان اللبن لفحل واحد- إلى أن قال-: فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبيا أم من الرضاع لم تحرم تلک الام على الصبی، لأن نسبتها اليه بالجدوده إنما يتحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها، و معلوم أن اللبن فی الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدوده بين المرتضع و الأم المذكوره، لانتفاء الشرط، فينتفی التحريم، و من هذا يعلم أن أختها من الرضاع و عمتها منه و خالتها منه لا يحرمن و إن حرمن من النسب، لما قلناه من عدم اتحاد الفحل، و لو كان المرتضع أنثى لم يحرم عليه أبو المرضعه من الرضاع، و لا أخوها منه، و لا عمها منه، و لا خالها منه، لمثل ما قلناه، قيل:

عموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم «يحرم» إلى آخره يقتضی التحريم هنا، و أيضا فإنهم قد أطلقوا على مرضعه المرضعه أنها أم و على المرتضعه بلبن أبی المرضعه أنها أخت فتكون الأولى جده و الثانيه خاله، فيندرجان فی عموم المحرم للجده و الخاله، و كذا

البواقی. قلنا: الـدلیل الـدال علی اعتبار اتحاد الفحل خاص، فلا حجه فی العام حینئذ، و أما الإطلاق المذکور فلا اعتبار به مع فقد الشـرط، فـإنهم أطلقوا علی المرتضع أنه ابن للمرضـعه، و علی المرتضـعه منهـا بلبن فحـل آخر أنهـا بنت لها أیضا، و لم یحکموا بالأخوه المثمره للتحریم بین الابن و البنت، لعدم اتحاد الفحل».

و فیه أن العمـده فی الشـرط المزبور مـا مر من خبری الحلبی و عمـار، و هما قـد نصا علی حرمه أخت المرضـعه للأب، فیعلم أن المراد منه اشتراطه فی الإـخوه بالنسـبه إلی المرتضـعین الأـجنبیین من امرأه واحـده فی سائر المراتب، من غیر فرق بین الخالات و الأخوال و الأعمام و العمات، فإن الإخوه علی الوجه المزبور ملحوظه فی الجمیع، فاتحاد الفحل شـرط فی تحققها، لا کل ما کان حرمته من الرضاع و إن کان ربما یوهمه ذیل خبر العجلی، لکنه لیس کذلک نصا و فتوی، فیبقی حینئذ ما عداها علی عموم

قوله علیه السلام «یحرم من الرضاع»

إلی آخره، ضـروره عدم التلازم بین اعتبار اتحاد الفحل فی تحقق الاخوه المحرمه و إن کانا معا ولدین للمرضـعه بالرضاع، و بین اعتباره فی الجـده و العمه و نحوهما، علی أنه یمکن أن یکون المراد بلبن الفحوله المسـتفاد من خبر العجلی الـذی یکون منشأ و هم العلامه ما کان له أثر فی المرتضع و لو بواسطه مرضعته و إن علت ما لم یتخلل فصل باختلاف فحلین، کالأخت الرضاعیه من طرف الأـم التی نصت الروایه علی حلیتهـا، فإنهمـا و إن اشترکا فی لبن الجـدوده إلا أنهما اختلفا فی لبن الفحوله من طرف الأب الـذی هو أقرب تأثیرا، و حینئـذ یتحقق فی الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنی، و یتجه التحریم. و علی کل حال فلا ریب فی سـهو قلمهما الشریف فی ذلک، و الله العالم.

و کیف کان ف یستحب لمن استرضع ولیا کان أو غیره أن یختار للرضاع العاقله المسلمه العفیفه الوضیئه

قال الباقر علیه السلام (۱)قال رسول الله صـلی الله علیه و آله و سلم: «لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فان اللبن یعدی و إن الغلام ینزع

الی اللبن، یعنی إلی الظئر فی الرعونه و الحمق»

وقال الصادق علیه السلام (۲)«کان

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۸- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۸- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۳.

أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب الطباع، و قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه»

و قال عليه السلام (۱)أيضا «قال أمير المؤمنين عليه السلام: انظروا من ترضع أولادكم، فإن الولد يشب عليه»

و قال محمد بن مروان (۲)«قال لى أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك و القباح، فان اللبن يعدى»

و قال أيضا

فى خبر زراره(۳): «عليكم بالوضاء من الظؤره، فان اللبن يعدى»

الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الأوصاف الحسنه على المذكوره و مرجوحيه اختيار أضدادها فى الخلق و الخلق.

و من هنا قال المصنف و غيره: إنه لا ينبغى أن تسترضع الكافره لما عرفت، و لفحوى

قول الباقر عليه السلام فى حسن ابن المسلم (۴): «لبن اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه أحب الى من ولد الزنا»

و منه يستفاد الجواز اختيارا، مضافا الى الأصل و

خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (۵)سأل الصادق عليه السلام «هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه؟ قال: لا بأس و قال:

امنعوهن من شرب الخمر»

فلا تقدح نجاسه اللبن حينئذ.

و لكن لا ريب أن الأولى عدمه إلا مع الاضطرار، بل الذى ينبغى معه أن تسترضع الذميه و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير

قال عبد الله بن هلال (۶): «سألت الصادق عليه السلام عن مظائره المجوسى، قال: لا، و لكن أهل الكتاب»

و قال(۷): «إذا أرضعن، لكن فامنعوهن من شرب الخمر»

وقال:

أياض فی خبر سعید بن یسار(۸): «لا تسترضع للصبی المجوسیه، و تسترضع له الیهودیه و

النصرانیه، و لا یشربن الخمر و یمنعن من ذلک»

وقال الحلبی (۹)«سألته عن رجل دفع ولده الی ظئر یهودیه أو نصرانیه أو مجوسیه ترضعه فی بیتها أو ترضعه فی بیته، قال: ترضعه لک الیهودیه و النصرانیه فی بیتک و تمنعها من شرب

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۸- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۹- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷۹- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۵.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۳.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۴.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۱.

۹- ۹ الوسائل الباب- ۷۶- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۶.

الخمر و ما لا یحل مثل لحم الخنزیر، و لا یـذهبن بولـدک الی بیوتهن، و الزانیه لا ترضع ولدک، فإنه لا یحل لک، و المجوسـیه لا ترضع ولدک إلا أن تضطر إلیها»

و ربما کان ظاهر النص و الفتوی الوجوب تعبدا أو شرطا فی جواز الاسترضاع، فلیستأجرها مشترطا علیها ذلک إن لم تکن أمه له کی یتوجه له المنع، بـل فی کشف اللثام احتمـال جوازه مطلقـا من باب النهی عن المنکر، إذ لا فرق فی التکلیف بین المسـلم و غیره و إن کان فیه أنه خارج عما نحن فیه، کما أنه یقوی عدم الوجوب، و یمنع من أصله، للأصل و الإطلاق و انسیاق الندب فی هذه النصوص المبتنی ذلک فیها علی المحافظه علی طیب اللبن الذی قد عرفت تأثیره فی الصبی.

و کیف کان فیستفاد من خبر الحلبی المزبور: أنه یکره أن یسلم إلیها الولد لتحمله الی

منزلها مضافا الی عدم أمانتها علیه و ربما سقته مسکرا أو أطعمته لحم خنزیر.

کما أن منه و من غیره یستفاد أنه تتأکد الکراهه فی ارتضاع المجوسیه و أنه یکره أن یسترضع من ولادتها من زنا و

سأل علی بن جعفر(۱)أخاه موسـی علیه السلام «عن امرأه زنت هل یصلح أن تسترضع؟ قال: لا یصلح، و لا لبن ابنتها التی ولدت من الزنا»

نعم روی بعده طرق أنه إن أحلها مولاها فعلها إذا کانت أمه طاب لبنها و زالت الکراهیه

قال إسحاق بن عمار(۲):

«سـألت أبا الحسن علیه السـلام عن غلام لی و ثبت علی جاریه لی فأحبلها فولـدت و احتجنا الی لبنها فإن أحللت لهما ما صـنعا أ یطیب لبنها؟ قال: نعم»

وروی هشام بن سالم و جمیل بن دراج و سـعد بن أبی خلف (۳)عن أبی عبد الله علیه السـلام «فی امرأه الرجل یکون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الی لبنها، قال: مرها فلتحللها یطیب اللبن»

و فی مرسـل جمیل (۴)عن أبی عبـد الله علیه السـلام «فی رجـل کـانت له مملـوکه فولـدت من فجوز، فکره مولاهـا أن ترضع له مخافه أن لا یکون ذلک جائزا له، فقال أبو عبد الله علیه السلام: فحل خادمک من ذلک حتی یطیب اللبن».

و لکن مع ذلک قال

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۱.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۷۵- من أبواب أحکام الأولاد الحدیث ۵.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣.

٤- ۴ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ٢.

المصنف هو شاذ مستبعدا تأثير التحليل فيما وقع و مضی محرما، و كأنه اجتهاد فی مقابله النص، و ربما حملت علی الفضولی الذی تعقبته الإجازه، و لا بأس به و إن بعد فی بعض ألفاظها، بل لا بأس بحمله علی تأثیر الاذن فی التحلیل و إن تأخر فی الإخراج عن الزنا شبیه الاذن فی بعض أفعال المعامله، كالقبض و نحوه، و هذا كله فی النظر فی شروط الرضاع.

[و أما أحكامه ففيه مسائل]

اشاره

و أما أحكامه ف فيه مسائل:

[المسأله الأولی إذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمه من المرضعه و فحلها الی المرتضع]

الأولی إذا حصل الرضاع المحرم و هو ما اجتمعت فيه الشروط السابقه انتشرت الحرمه من المرضعه و فحلها الی المرتضع نفسه و نسله و منه إليهما ف صار هو و ما تولد منه ابنا لهما و صارت المرضعه له اما و صار الفحل الذی هو صاحب اللبن أبا و آباؤهما من الذكور و الإناث أجدادا و جدات و أولاد كل من هما من المرضعه أو غيرها و الفحل أو غيره إخوه (۱۱) و أخوات و إخوتهما أخوالا (۱۲) و خالات و أعماما (۱۳) و عمات بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعا عليه إلا من لا يعتد به من العامه الذين قصروا الحرمه علی الأمهات و الأخوات خاصه جمودا علی ما فی الآيه(۱)و هو معلوم البطلان خصوصا بعد تواتر

قوله صلی الله عليه و آله و سلم (۲)«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

المراد منه علی الظاهر أن كلما يحرم من النسب يحرم نظيره فی الرضاع، فيشمل حينئذ المحرم من جهه النسب و المحرم من جهه المصاهره بعد وجود سببها نحوها فی النسب، فالبنات و الأمهات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت منه نحوها من النسب فی الحرمه، و كذا حليله الابن الرضاعی و منكوحه الأب الرضاعی و أم الزوجه الرضاعيه و الجمع بين الأختين الرضاعيتين و نحو ذلک كلها يستفاد تحريمها منه مضافا الی النسبيات.

نعم ينبغی ملاحظه خصوص أسماء المحرمات فی إثبات الحرمه من جهه الرضاع، و كشف ذلک أن من الواضح البين عدم مدخليه للشارع فی تحقيق موضوعات النسب من الأبوه و الأمومه و العمومه و الخؤوله و نحوها، بل هی ليست إلا كغيرها

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

من الألفاظ التی مرجعها إلی اللغه و العرف، و إنما جاء من الشارع أحکام رتبها علیها فی النکاح و غیره، فالمحرمات السبع و ما حرم بالمصاهره منها من حلیله الابن و منکوحه الأب

و أم الزوجه و نحو ذلک لا مدخلیه للشارع فی تحقیق أسمائها کما هو واضح، و کذلک لا مدخلیه له أیضا فیما حصل بالرضاع من العلقه التی هو قال فیها:

«إنها لحمله کالحمه النسب»(۱)

و لم یعهد من الشارع تحدید للأم من الرضاعه و لا الأخت منه و لا غیرها، بل هو لغه و عرفا و شرعا کحال ألفاظ النسب مرجعه إلی اللغه و العرف، فالأم من الرضاعه و الأب منه و الأخ منه مثلا و هکذا یرجع فیها إلیهما علی حسب الرجوع إلیهما فی أسماء النسب، و

قوله صلی الله علیه و آله و سلم:

«یحرم من الرضاع»

الی آخره لیس فیه إلا بیان ما یحرم بالرضاع، أی کل شخص من أشخاص المحرم مما کان موضوعه اسما من أسماء النسب، و نظیره مما هو مسمی باسمه من الرضاع محرم، من غیر فرق بین موضوع المحرم فی النسب و المصاهره و غیرهما، فیکون المقصود منه بیان ما یحرم به لا- بیان کیفیه علقته و کیفیه تأثیره بالنسبه الی ما یرجع الی موضوع الحکم مما لیس هو وظیفه الشرع.

و بذلک کله اتضح لک ما ذکره غیر واحد من الأصحاب من قصر نشر الحرمه فی الرضاع بین

الأب الرضاعی و الأم الرضاعیه و المرتضع دون غیرهم من أصول المرتضع، و ذلک لانحصار عنوان ما یحرم من النسب فیهم، ضروره کون الأب فی النسب و إن علا- یحرم علیه کلما تولد منه من الإناث و لو بوسائط، فکذلک یحرم علی الأب الرضاعی کلما تولد منه کذلک، و الأم النسبیه و إن علت یحرم علیها کل ما تولد و لو بوسائط فکذلک الأم الرضاعیه، و هکذا فی کل عنوان من أسماء النسب التی جعلت موضوعا للحل و الحرمه فی مصاهره و غیرها یجری فی نحو ذلک العنوان

۱- ۱ لم نعثر علی هذه الروایه مع التتبع التام فی مظانها و انما الموجود بهذا السیاق قوله صلی الله علیه و آله:« الولاء لحمه کلحمه النسب» و قد رواه فی الوسائل فی الباب- ۴۲- من کتاب العتق الحدیث ۲ و ۶ نعم ذکر السید الطباطبائی فی تفسیر المیزان ذیل الآیه ۲۳ من سوره النساء « الرضاع لحمه.» و لا اعلم أنه هل أخذه من کتب الحدیث أو من الکتب الفقهیه کالجواهر و أمثاله

من الرضاع، و ليس شی ء منها موجودا فی أصول المرتضع و فروع أصوله النسبيين، نعم هی متحققه فی فروعه خاصه و من هنا كان نشر الحرمه مقصورا فی الثلاثه و عام للمحرم من حيث النسب و من حيث المصاهره، و تحريمه فی الأخيره علی حسب تحريمها فی النسب، لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فلا بأس حينئذ للفحل أن ينكح أخت المرتضع نسبا و إن كانت هی أخت ولده، ضروره عدم كونها بنتا رضاعيه و لا ربيبه كذلك عرفا، و المحرم فی النسب منها البنت و الربيبه، و مثلهما من الرضاع يحرم عليه، و أما أخت الولد التی هی قدر مشترك غير موجود فی الخارج فی غير الفردين المذكورين اللذين قلنا بحرمه مثلهما من الرضاع، فليس من عنوان المحرم فی النسب كی يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرم فی الشريعه فی البنت و الربيبه من النسب و الرضاع، و الفرض أنها ليست منهما فی العرف و اللغه، و دعوی أنها بنت من الرضاعه شرعا له باعتبار ارتضاع أخيها بلبنه واضحه الفساد، للقطع بعدم علقه عند الشارع للرضاع غير العلقه العرفيه التابعه للنسبيه التی أومأ إليها رب العزه بعد ذكره المحرمات من النسب بقوله تعالی (۱)«وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ» مكتفيا عن غيرهما بقياسها علی أسماء المحرم فی نسب أو مصاهره من العمه و الخاله فيها و حليله الابن و منكوحه الأب و أم الزوجه و هكذا.

و قد ظهر لك من ذلك أن

قوله صلی الله عليه و آله و سلم (۲): «يحرم من الرضاع»

الی آخره المتفق عليه بين المسلمين، بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التی قد أوتيت للنبی صلی الله عليه و آله و سلم، و من الكلام الذی قد اختصر له اختصارا، كما أنه قد ظهر لك عدم احتياجه الی بيان من يحرم عليه بالرضاع ضروره صراحته فی أن موضوع المحرم به هو موضوع المحرم بالنسب، و المحرم عليه فيه محرم عليه فيه، و بالجمله هو هو لكن مع ضم اسم الرضاع و لفظه الی اسم المحرم بدونه، فنقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاعه، و البنت كذلك، و هكذا فی حليله الابن و منكوحه الأب، و الجمع بين الأختين و غير ذلك مما هو من أسماء النسب تضيف اليه لفظ

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

«من الرضاع» و يبقى الحكم بحاله من الحل و الحرمه و المحلل له و المحرم عليه، فلا تغيير لعباره تحريم النسب بشى ء إلا بزياده لفظ «من الرضاعه» إلى موضوع التحريم الذى هو اسم من أسماء النسب، فان ذلك هو المعيار و المدار، فكل شى ء أردت معرفته من الرضاع تنظر الى شخص عنوان حرمته فى النسب، و تضيف اليه من الرضاعه و تحكم بالحرمه.

و لا يشتبه عليك أن المراد بنشر الرضاع الحرمه فى المصاهره أنه يحدث مصاهره بمعنى أن الأجنبيه لو أرضعت ولدك مثلا صارت بمنزله زوجتك، فتحرم أمها، لأنها من أمهات نسائكم، كما توهمه جماعه، بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر فى النسب، أى لا بد من وجود سبب المصاهره و هو النكاح، نعم الرضاع جعل الأم لها فى الرضاعه بمنزله الأم من النسب فى الحرمه التى تسبب فيهما معا عن النكاح، و كذلك منكوحه الأب الرضاعى و الابن الرضاعى و الجمع بين الأختين من الرضاعه.

و بالجمله الرضاع يوجد العلقه النسبيه و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهره، لا أنه يوجد المصاهره، ضروره عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الأدله خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضروره على ذلك إلا ما دل عليه دليل بخصوصه لا يتعدى منه الى غيره كما ستعرف.

فظهر لك أن المدار على عنوان النسب الذى صار موضوعا للمحرم فى مصاهره أو غيرها لا نظائره، فلا يشتبه عليك ذلك بما ينتزع من ألفاظ الأقدار المشتركه مما هى ليست من أشخاص عنوان المحرم فى النسب، كما وقع فيه جمله من الأعاظم و ارتطم عليهم الأمر حتى وقع منهم تحريم جمله مما أحله الله غفله عن حقيقه الحال.

بل لا يحتاج الى ما فى التذكره من استثناء أربع صور من ضابط

«يحرم من الرضاع»

الى آخره، حيث قال: «يحرم فى النسب أربع نسوه قد يحرمن فى الرضاع و قد لا يحرمن: الأولى أم الأخ فى النسب حرام، لأنها إما أم أو زوجه أب، و أما فى الرضاع فان كانت كذلك حرمت أيضا، و إن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبيه أخاك أو أختك لم تحرم. الثانيه أم ولد الولد حرام، لأنها

إما بنته أو زوجه ابنه، و فی الرضاع قد لا تکون إحداهما، مثل أن ترضع الأجنبیه ابن الابن، فإنها أم ولد الولد، و لیست حراما. الثالثه جده الولد فی النسب حرام، لأنها إما أمک أو أم، زوجتک، و فی الرضاع قد لا تکون کذلک کما إذا أرضعت أجنبیه ولدک، فأن أمها جدته و لیست بأمک و لا- أم زوجتک. الرابعه أخت ولدک فی النسب حرام علیک، لأنها إما بنتک أو ربیبتک، و إذا أرضعت أجنبیه ولدک فبنتها أخت و لیست ببنت و لا ربیبه». ضروره عدم کون شی ء منها عنوانا للمحرم فی الشرع، بل موضوع المحرم فی الأولی من النسب الأم و منکوحه الأب، و مثلهما فی الرضاع حرام أیضا لا أم الأخ کی یحتاج الی استثناء فرد من نظیره فی الرضاع. و فی الثانیه البنت و حلیله الابن و مثلهما من الرضاع کذلک لا أم ولد الولد کی یحتاج الی ما ذکر. و فی الثالثه الأم و أم الامرأه، و مثلهما فی الرضاع ثابت لا جده الولد.

و فی الرابعه البنت و الربیبه، و مثلهما فی الرضاع ثابت لا أخت الولد الذی هو لفظ منتزع للقدر المشترک، إلا أنه اتفق انحصار أفراده فی النسب فی المحرم بخلافه فی الرضاع، و لیس هو مما جعله الشارع عنوانا للمحرم، اللهم إلا- أن یرید العلامه بهذا الاستثناء الذی هو فی الأصل لبعض العامه اختصاص خروج الرضاع عن النسب حتی فی ألفاظ لوازم النسب الاتفاقیه فی هذه الألفاظ الأربعه، بمعنی أنه لیس هناک لفظ و لو للازم النسب ینفرد به عن نظیر له فی الرضاع إلا هذه الألفاظ، لکن ذلک علی فرض تمامیته لیس له کثیر فائده.

و کیف کان فقد ظهر لک مما ذکرنا ما أطنب به القائلون بعموم المنزله، خصوصا جدی الفاضل المتبحر الآخوند الملا أبو الحسن الشریف فی رسالته الرضاعیه، بل و یظهر لک أیضا جمله مما ذکره السید الداماد فی رسالته التی عملها فی هذه المسأله، و تسمع إن شاء الله زیاده تحقیق لذلک.

كما أنه قد ظهر لک الوجه فی

[المسأله الثانیه کل من ینسب الی الفحل من الأولاد ولاده و رضاعا یحرمون علی هذا المرتضع]

المسأله الثانیه و هی کل من ینسب الی الفحل من الأولاد ولاده و رضاعا یحرمون علی هـذا المرتضع، لأنهم إخوه من الأب و الأم أو من الأب، و الأخوات من عنوان المحرم بالنسب فیحرم مثله فی الرضاع، و کـذا کل من ینسب إلی المرضـعه بالبنوه ولاده لکونهم إخوه من الأم، فیحرمون و بینهم و إن نزلوا علیه و لا یحرم علیه من ینسب إلیها بالبنوه رضاعا من غیر لبن فحله و إن کان هو أخا من أم، لما عرفت من صراحه النصوص (۱)فی اعتبار اتحاد الفحل فی الحرمه، فیختص هذا الفرد بالخروج من عموم

قوله صلی الله علیه و آله (۲): «یحرم»

الی آخره، خلافا للطبرسی کما تقدم الکلام فیه مفصلا، و هل یحرم علیه نسل الإخوه من الام نسبا و رضاعا بمعنی المرتضع بلبن الأخ من الأم؟ الظاهر ذلک، لعموم الخبر و اختصاص الاشتراط فی المرتضعین من امرأه واحده کما سمعت البحث فیه مفصلا، و الله العالم.

[المسأله الثالثه لا ینکح أب المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا و لا فی أولاد زوجته المرضعه ولاده]

المسأله الثالثه لا ینکح أب المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا و لا فی أولاد زوجته المرضعه ولاده لا رضاعا لأنهم صاروا فی

حکم ولده کما فی النص (۳)وفاقا للشیخ فی غیر المبسوط و ابنی حمزه و إدریس، بل نسبه بعضهم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالرضاع.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما یحرم بالرضاع.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالرضاع.

إلى الشهره، بل ربما ادعى الإجماع عليه، للمعتبره المستفيضه ك

صحيح ابن مهزيار(۱)قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى عليه السلام إن امرأه أرضعت لى صبيا، فهل يحل لى أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت، من ها هنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير، فقلت له: إن الجاريه ليست ابنه المرأه التى أرضعت لى هى ابنه غيرها، فقال: لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شى ء، و كن فى موضع بناتك»

و صحيح الحميرى (۲)قال: «كتبت الى أبى محمد بن الحسن بن على العسكرى عليه السلام امرأه أرضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقع عليه السلام لا تحل له»

و صحيح أيوب بن نوح (۳)قال: «كتب على بن شعيب الى أبى الحسن عليه السلام امرأه أرضعت بعض ولدى أ يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك، لأن ولدها صار بمنزله ولدك»

و المناقشه- بأن ولدها و ولد الفحل لم يكونوا بالرضاع إلا أخوه ولده، و هم غير محرمى النسب، ضروره اشتراك ذلك بينه و بين الربائب المتوقف حرمتهم على الدخول بأمهم و ليس، و قد عرفت أن الرضاع إنما يحرم ما يحرم بالنسب خاصه، لا الأعم منه و من المصاهره المتوقف تحريمها فى النسب على سبب آخر و هو النكاح فضلا عن الرضاع- كأنها من الاجتهاد فى مقابله النص، فما عساه يظهر من المبسوط و القاضى بل و ابن فهد من الحل فى الجميع فى غير محله.

و من الغريب ما عن الآبى من الحل، و أنه المشهور، لكن المحكى من عبارته أنه قال: «لا شبهه أن أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا لا تحرم على أبى المرتضع، ل

قولهم عليهم السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

و هذا لا يحرم فى النسب فلا يحرم فى الرضاع، لكن ذهب الشيخ فى الخلاف و النهايه إلى تحريم ذلك تمسكا بروايه على بن مهزيار و روايه أيوب بن نوح، و ما أعرف فى هذه المسأله مخالفا، فهى مشهوره بين الأصحاب، و عليها العمل» و يمكن أن يريد بنفى الشبهه عن اقتضاء

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

القواعد ذلک و إن خرجنا عنها بالنصوص، کما عساه یشهد له التعبیر بالأشبه المعروف إراده ما ذکرناه منه فی نسخه قدیمه، و حینئذ فیکون عدم معرفته الخلاف بالنسبه إلی التحریم الذی نقله عن الشیخ و أتباعه، لا کما توهمه بعضهم منه من العکس، و أن المراد نفی معرفته من غیر الشیخ و أتباعه، فان أستاده المحقق و قبله ابن إدریس مصرحان بالحرمه، فالمسأله حینئذ لا ریب فیها، و کان الوجه فی تخصیص ولد المرضعه بالنسبی دون الفحل عدم حرمه الرضاعی منها علی ولده الذی هو المنشأ فی التحریم علیه، لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن، فان جمیع أولاده یحرمون علی المرتضع نسبا و رضاعا کما تقدم، مضافا الی ما أشار إلیه خبر عیسی من أن المنشأ فی التحریم لبن الفحل الذی هو مشترک بین الرضاعی و النسبی، بل قد لا یشرب النسبی منه، فلا إشکال فی الحکم حینئذ.

و من الغریب تردد بعض متأخری المتأخرین فی أصل الحرمه، بعد ما سمعت من النصوص المعتبره المعتضده بالعمل و الاحتیاط، و أصاله الحرمه فی وجه، السالمه عن معارضه ما عدا الأصل المقطوع بعد تسلیمه و ما عدا ما یفهم من نصوص الرضاع من کون عنوان المحرم منه ما یحرم من النسب، و الفرض عدمه فی المقام کما عرفت الذی یمکن منع دلالتها علی الحصر فی ذلک. فلا تنافی حینئذ بینها و بین أدله المقام، و مع التسلیم- بل لعله الظاهر المنساق منها، خصوصا بعد ذکرها فی مقام التحدید و البیان- یجب تخصیصها بما هنا، کما هو مقتضی القواعد، لا حملها علی الکراهه البعیده عن سیاقها، خصوصا خبر ابن مهزیار منها.

و إنما الکلام فی أنه هل ینکح أولاده الذین لم یرتضعوا من هذا اللبن فی أولاد هذه المرضعه و أولاد فحلها؟ قیل و القائل الشیخ فی الخلاف و النهایه:

لا- یجوز، بل عن الأول منهما الإجماع علیه، لاستلزام صیرورتهم أولادا لأبیهم الأخوه بینهم، بل الحرمه بینهم من مقتضی حکم إطلاق المنزله.

و لکن مع ذلک الوجه الجواز وفاقا للمحکی عن الأکثر، للأصل بعد منع الإجماع المزبور، بل المحکی عنه نفسه فی المبسوط الحکم بالجواز، و من هنا

احتمل فی إجماعه أنه علی التحریم علی الأب أو علی المنزله فی الجمله، بل قیل: إنه لا خلاف فی الجواز، لرجوعه عن الحرمه فیهما إلی الجواز فی المبسوط المتأخر عنهما، کما أن المحکی عن الشهید فی بعض تحقیقاته من الحرمه أما أنا لم نتحققه قد رجع عنه فی اللمعه التی هی آخر ما صنف، فقطع بالجواز، و منع استلزام التنزیل المزبور ذلک، ضروره إمکان کون المراد منه ذلک بالنسبه إلی التحریم علی الأب، بل لعله المنساق منه، خصوصا خبر ابن مهزیار منها، بل المنساق من کل عله لحکم أنها عله للحکم الذی سیقت له، علی أن منصوص العله بناء علی حجیته فی غیر محل العله یراد منه تسریه الحکم فی کل موضوع وجدت فیه العله، نحو «حرمت الخمر لإسکاره» المقتضی لحرمه کل مسکر، و مقتضی ذلک الحرمه فی کلما صاروا فی حکم ولده، لا الحرمه بالنسبه إلی أولاده، ضروره عدم کون ذلک من مفاد العله، بل هو قسم من مستنبط العله بتقریب أنهم إذا صاروا بحکم ولده استلزم ذلک صیروره ولده إخوه لهم، فیحرم نکاحهم فیهم.

بل تعدی بعض هؤلاء المتوهمین، و قال: إن ولد الفحل و المرضعه ما حرموا علی أبی المرتضع إلا لصیرورتهم إخوه ولده، و هم فی النسب منحصرون فی الأولاد و الربائب، فیحرمون فی الرضاع، و مقتضی ذلک التحریم بالرضاع لکل امرأه صارت بمنزله امرأه محرمه نسبا أو مصاهره و إن لم یوجد سببها، فتحرم أم المرضعه علی أب المرتضع، لصیرورتها بمنزله أم الزوجه باعتبار کونها جده ولده، بل ربما صرح بعض هؤلاء بحرمه أختها علیه، و حینئذ فإذا أرضعت ولده أخت زوجته حرمت امرأته علیه، بل صرح بعض هؤلاء فی رسالته بنشر الحرمه أیضا من الفحل، و أولاده فی آباء المرتضع و أولادهم إذ کما حرم علی أبی المرتضع لکونهم بمنزله ولده باعتبار إخوتهم لولده کذلک بالنسبه إلی الفحل و أولاده، ضروره صیروره المرتضع ولدا له بالرضاع، فیکون إخوته بمنزله الولد له علی حسب ما سمعته فی أب المرتضع، فیحرمون علیه، و هکذا بالنسبه إلی جداته من طرف الأب و الأم علی حسب العموم فی أب المرتضع.

و بـالجمله متی ارتضع المرتضـعان من امرأه واحـده و لبن فحـل واحـد انعقـدت الأخوه بینهما و بین إخوه کل منهما، و انتشـرت الحرمه فیهم و فی الآباء النسبیین و الرضاعیین، من غیر فرق بین المصاهره و النسب.

بـل وقفت علی بعض الرسائل المعموله فی هـذه المسأله، فرأیت فیها أمورا عجیبه و أشـیاء غریبه یقطع من له أدنی نظر بخروجها عن المـذهب أو الـدین، حتی التزم فیهـا حرمه کـل امرأه أرضـعت أولاـد بعض المحرمـات نسـبا أو رضاعا، لصـیرورتها بالرضاع بمنزله تلـک المحرمـات، فمرضـعه ابن العمه عمه و ابن الخـاله خاله و هکـذا، بل مقتضـی ما ذکروه فی رسائلهم حرمه بنات عم رسول الله صـلی الله علیه و آله و سـلم جمیعهن بسـبب رضاعه مع عمه حمزه عنـد امرأه واحده بلبن فحل واحد، فإنه بذلک صار أخـا له، و استلزم ذلـک أخـوه النـبی لجمیع إخـوه حمزه، فلاـ یجوز له نکـاح أحـد من بنـات عمه، و هو مخـالف لصـریح قوله تعالی(۱): «إِنّٰا أَحْلَلْنٰا لَکَ أَزْوٰاجَکَ- إلی قوله- وَ بَنٰاتِ عَمِّکَ وَ بَنٰاتِ عَمّٰاتِکَ» و لمفاخره الصادق أو الباقر علیهما السـلام مع الرشید فی تزویج النبی صلی الله علیه و آله و سلم منه لو خطب منه کریمته (۲)و هی مشهوره معروفه، بل مخالف لصریح

موثق یونس بن یعقوب (۳)قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه أرضعتنی و أرضعت

صبیا معی و لذلک الصبی أخ من أبیه و أمه فیحل لی أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»

بل هو مناف ل

موثق إسحاق بن عمار(۴)عن أبی عبـد الله علیه السـلام «فی رجـل تزوج أخت أخیه من الرضاع، فقال: ما أحب أن أتزوج أخت أخی من الرضاعه»

ضروره ظهورها فی الکراهه، فلا بـد من حملها علی إراده الأخت من الرضاعه لأخیه من النسب، بمعنی أن أخاه النبی قد ارتضـع من امرأه، و لها بنت من أبیه الرضاعی أو من غیره، فإنه یحل لأخیه النسبی نکاح هذه البنت و إن کانت أختا لأخیه و محرمه

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما یحرم بالنسب الحدیث ۳ و فیه أن موسی بن جعفر علیهما السلام قال للرشید، و لا یخفی أن الصادقین علیهما السلام لم یکونا فی عهد الرشید.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالنسب الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالنسب الحدیث ۲.

علیه، لکن لا ـ یحرم مثله من النسب، فبالرضاع أولی، أو أن المراد لو ارتضع صبی معی من لبنی فصار أخی من الرضاعه و له أخت من النسب، فإنه یحل لی أن أتزوجها علی کراهه لما عرفت، لا أن المراد الأعم من ذلک و من الأخت التی ارتضعت بلبنی مثلا مع أخی، فإنها حرام لکونها أختا من الرضاعه، لا أخت أخ، إذ المراد بها کل من ارتضع بلبنک سواء کانت معک أو لا.

فمن الغریب ما وقع لجدی فی رسالته من الاستدلال بهذا الموثق علی التحریم مدعیا أنه المراد من قوله علیه السلام «ما أحب» و إلا لزم حلیه خلاف المعلوم مما عرفت، فیحمل علی

العموم، و فیه ما لا یخفی بعد الإحاطه بما عرفت، و من الغریب حمله الموثق الأول فی رسالته أیضا علی التقیه أو علی عدم اتحاد الفحل، فإنه لم نعرف الداعی الی هذا الحمل.

و أغرب من ذلک دعوی هؤلاء أن الأصحاب جمیعهم علی هذا التعمیم، مع أنا لم نقف لهم علی شی ء من ذلک سوی ما عرفته من حرمه نکاح أبی المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و فی أولاد المرضعه ولاده لظاهر النصوص السابقه، مع أن جماعه حملوها علی الکراهه و نفوا التحریم اقتصارا علی اختصاص حرمه الرضاع بما یحرم من النسب، و هو جید لو لا النصوص المزبوره التی لا یخفی ظهور

قوله علیه السلام فی خبر ابن مهزیار(۱): «هذا هو لبن الفحل لا غیر»

و قوله علیه السلام: «حرمت علیه من قبل لبن الفحل»

فی اختصاصها بالاستثناء، و أنها من المسائل التی یصاب الناس فیها، أی العامه، حیث اقتصروا فی التحریم علی ما یحرم من النسب، و لیس هذه المسأله منه، کما هو واضح بأدنی تدبر للخبر المزبور، أو یراد مطلق الناس علی معنی أنه یتأتی قول الناس أی یصح، لأن هذا لبن الفحل، أو غیر ذلک مما هو مذکور فی الوافی و غیره.

بل المتجه بناء علی ما ذکرناه الاقتصار علی مفادها و مفاد الفتاوی، فلا یتعدی الی أمهات الفحل، و لا إلی أخواته و غیرها، و کذا المرضعه، بل لا یبعد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۰.

جواز نكاح أم المرتضع فى أولاد صاحب اللبن فى أولاد المرضعه، لأن صيرورتهم بحكم الأولاد لأبى المرتضع لا يقتضى ذلك بالنسبه إلى أم المرتضع إلا بالقياس الممنوع عندنا، نعم لا يبعد إراده الأب و إن علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار، كما لا يبعد إلحاق الأب الرضاعى للنسبى فى الحرمه.

و سوى ما عن الخلاف و النهايه و الوسيله من حرمه أولاده فى أولاد الفحل و المرضعه، للتعليل بأن أولادهما بحكم أولاده، و هو يقتضى كونهم بمنزله الإخوه للمرتضع لأبيه، و هو ممنوع، فان الربيبه بمنزله الولد فى الحرمه على الأب، و لا تحرم على أولاده من غير تلك الامرأه، و التعليل للحرمه فيما سيق له من الحرمه على الأب كما عرفت الكلام فيه مفصلا:

و سوى ما عن الشيخ فى الخلاف و النهايه من حرمه نكاح الفحل فى إخوه المرتضع، بل عن ابن إدريس موافقته على ذلك، مع شده منافاه المحكى عنه فى غير ذلك للتعميم المزبور، بل قال: «إنه هو الذى يقتضيه مذهبنا لأنه لا يجوز فى النسب أن يتزوج الرجل بأخت ابنه و لا بأم امرأته فكذا فى الرضاع» بل ظاهر المحقق الثانى فى الرساله الموافقه على ذلك مع شده إنكاره على هذا التعميم، لكن قال هنا: «الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبه الى أبى المرتضع و أخوات المرتضع بالنسبه إلى الفحل نظرا إلى العله المذكوره فى الحديثين، فان كانا حجه وجب التمسك بمقتضى العله المنصوصه، و إلا انتفى التحريم فى المقامين» و فيه أن ذلك ليس من مقتضى العله و إنما هو نظيرها، ضروره اقتضائها صيروره أولاد الفحل و المرضعه أولادا لأبى المرتضع، لا الأعم من ذلك و من العكس، على أن أخت الولد ليس من عنوان النسب، لأن حرمتها لكونها بنتا أو ربيبه دخل بأمها، و الرضاع لا يؤثر مصاهره، و خروج ذلك عن القاعده بالنسبه الى أبى المرتضع لا يقتضى الخروج بالنسبه إلى الفحل، فمن الغريب ما وقع للمحقق الثانى من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت، مع نهايه محافظته عن الوقوع فى القياس، حتى أنه أنكر على العلامه

و الشهيد و غيرهم فى المسأله الآتيه.

و سوى ما عن الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس أيضا من حرمه نكاح الفحل أم أم المرتضع، لحرمه ذلك فى النسب فيحرم مثله فى الرضاع، و لظهور خبر ابن مهزيار(۱)فيه، بل هو ظاهر الفاضل فى المختلف، فإنه بعد أن حكى عن المبسوط الجواز قال: «و هو و إن كان قويا إلا أن روايه ابن مهزيار على خلافه، فإن الإمام عليه السلام حكم فيها بتحريم أخت الابن من الرضاع و جعلها بمنزله البنت، و لا ريب أن أخت الابن إنما تحرم بالنسب لو كانت بنتا و السبب لو كانت بنت زوجه، فالتحريم هنا باعتبار المصاهره، و جعل الرضاع كالنسب فى ذلك، فيكون فى أم الأم كذلك قال: و لو لا هذه الروايه لقلت بقول الشيخ رحمه الله» و نحوه

محكى عن الشهيد فى النكت، ثم قال: «و ليس هذا قياسا لأنه تنبيه بجزئى من كلى على حكم الكلى».

و فيه أن ذلك من القياس المنهى عنه، ضروره صدق تعريفه عليه، إذ ليس هو إلا تعديه الحكم من الأصل إلى الفرع، لظن عله متحده فيهما، و الأصل فيما ذكره هو أخت الولد من الرضاع، و الفرع هو جده الولد منه، و الحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت بالأصل فى النص، و ما يظن كونه عله التحريم هو كون أخت الولد من الرضاع فى موضع من يحرم من النسب، أعنى البنت النسبيه، و هذا بعينه قائم فى جده الولد من الرضاع، فإنها فى موضع جدته من النسب، بل لعل ذلك أسوء حالا من القياس الذى قد عرفت أنه تعديه الحكم من جزئى إلى آخر، لاشتراكهما فيما يظن كونه عله الحكم، و هو رحمه الله قد حاول تعديه الحكم من الجزئى إلى الكلى و نبه على العله و ثبوتها فى أول كلامه، و أغرب فى عبارته فسمى ذلك تنبيها على الحكم، و نفى عنه اسم القياس.

و كأن الذى أوقع بعض متأخرى المتأخرين فى الوهم هو صدور مثل ذلك من الشهيد و بعض عبارات الخلاف و التذكره الظاهره فى الإجماع على بعض ما يوافق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱۰.

التعميم المزبور، إلاـ أنه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك و رجوعهما (و رجوعهم خ ل) عن ذلك فى باقى مصنفاتهم و اضطراب كلماتهم فى المسائل الأربعه التى قد عرفت البحث فيها لا ينبغى الإقدام فى هذه المسائل على أمثال ذلك التى هى ليست مظنه الإجماع، بل يمكن دعواه بالعكس.

بل يظهر من غير واحد من الأساطين المفروغيه من حكم ما ذكره المصنف بقوله أما لو أرضعت امرأه ابنا لقوم و بنتا لآخرين جاز أن ينكح إخوه كل واحد منهما فى إخوه الآخر، لأنه لا نسب بينهم و لا رضاع مع أن مقتضى كلام أهل عموم المنزله بل هو صريح بعضهم التحريم، بدعوى أن الاشتراك فى الرضاع يعقد الأخوه بين المرتضعين و بين من كان فى طبقتهما من الإخوه و الأخوات، كما أنه ينشر التحريم فى أصولهما و فروعهما، و بالجمله صار الجميع إخوه و إن تعدد آباؤهم و أمهاتهم.

لكنه كما ترى، بل هو من الفساد بمكانه، خصوصا بعد الإحاطه بجميع ما ذكرناه الذى منه يعلم عدم الحرمه فيما حكاه المحقق الثانى فى رسالته عن بعضهم، و صرح سبطه الداماد فى رسالته بكثير منها. و هى حرمه نكاح المرضعه بلبن فحلها التى هى فى حباله حين الإرضاع أخاها أو أختها لأبويها أو أحدهما، أو ولد أخيها أو ولد أختها أو ولد ولدها، أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، أو ولد عمها أو عمتها أو ولد خالها أو ولد خالتها، أو أخ زوجها أو أخته، أو ولد ولد الزوج أو ولد أخ الزوج، أو عم الزوج أو عمته أو خال الزوج أو خالته، أو المرضعه بلبنه ولد ولد الزوجه الأخرى.

ضروره عدم المقتضى للتحريم فى شى ء من ذلك بعد أن عرفت انحصاره عندنا فيما يساوق النسب عرفا، و فى نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا، و أولاد المرضعه، إذ الأولى إنما صارت أخت الولد من الرضاع، و ليس هى من عنوان المحرم فى النسب، نعم هى تحرم إذا كانت بنتا أو ربيبه قد دخل بأمها، و هى ليست كذلك لا نسبا و لا رضاعا لغه و عرفا، و الثانيه عمه الولد منه،

و ليست هى أيضا من عنوانه، و إنما المحرم منها ما كانت أختا نسبا أو رضاعا، و هى ليست كذلك قطعا، و الثالثه إنما تحرم للجمع بينها و بين أختها، و ذلك منتف، و الرابعه جده ولده من الرضاعه، و هى ليست أيضا من عنوان النسب و إنما تحرم إذا كانت أما نسبا أو رضاعا أو أم زوجه كذلك، و هى ليست كذلك قطعا لغه و لا عرفا، خلافا لمن عرفت من غير أهل التنزيل إذ هذه إحدى المسائل الثلاث السابقه، و الخامسه و السادسه بنت أخ ولد صاحب اللبن أو بنت أخت ولده، و هما ليسا من عنوان النسب، بل إنما يحرمان بكونهما بنت الابن أو بنت ابن الزوجه المدخول بها، و هما ليسا كذلك، و السابعه و الثامنه بنت عم ولده أو عمته أو بنت ابن خال ولده أو خالته، و هى ليست من عنوان النسب، و كذلك أم الأخ و أم ولد الولد و أم ولد الأخ و أم العم و العمه و الخال و الخاله، بل ما كان منها مندرجا فى عنوان النسب حرم مثله فى الرضاع، و ما كان متوقفا منها على نكاح أب أو ولد توقفت الحرمه على حصول سببه فى النسب و الرضاع، على أن بعض هذه الصور مما لا تندرج فى محرم و لو على التعميم المزبور، مثل ما إذا أرضعت ولد أخ زوجها إذ هى أم ولده من الرضاع و أم ولد أخيه من النسب، و لا يحرم شى ء منهما عليه.

و فى رساله السيد الداماد الفرق بين رضاعها ولد عمها و ولد عمتها، فتحرم على زوجها بالأول دون الثانى و كذا ولد الخال و ولد الخاله، قال: «لأن الزوج يصير أبا لولد عمها من الرضاعه، و أبوه نسبا محرم عليها، فكذا رضاعا، فهو حينئذ بمنزله عمها، بخلاف ولد العمه، فإن الزوج يكون بمنزله زوج عمتها، و هو غير محرم عليها، و كذا الكلام فى ابن الخال و الخاله» قلت: قد يقال على طريقتهم: إنها تكون فى الأول بمنزله عمه ولده لقيامها مقام امه النسبيه و الفرض أنها عمه فتحرم عليه، لصيرورتها بمنزله أخته، و كذا إذا أرضعت ابن خالتها تكون خاله ولده، فتصير حينئذ أختا لزوجته، فتحرم عليه جمعا.

و بالجمله من لاحظ رساله الداماد قضى منها العجب، و علم انتهاء الوهم و الاشتباه فى العلماء، بل و كذا رساله جدى المرحوم المبرور الآخوند الملا أبى الحسن

الشريف و إن كـان بين الرسـالتين بون عظيم، فـإنه إن كـان لأهل هـذا القول كلام يمكن أن يقال فهو ما ذكره فيها، لا ما ذكره السيد فی رسالته، فإنه شی ء لا ينبغی نسبته إلی أصاغر الطلبه فضلا عن العلماء.

نعم ينبغی الاحتياط فی المسائل الثلاث التی قد سـمعت كلام الأصـحاب فيها و اضـطرابه فی حكمها، حتی أنه حكی عن الشـيخ الإجمـاع فی بعضـها، و عن العلامـه أيضـا لكن من أحاط خبرا بغير ذلك من كلماتهم عرف الصـحيح منها من الفاسـد، و ما هو مظنه الإجماع و مظنه خلافه، و ما نشأ من الاشـتباه بين القياس الجائز و الممتنع، و ما نشأ من اشتباه إطلاق المنزله بالعموم اللغوی، و عدم الفرق بين ما سيقت العله له و غيره، كما لا يخفی علی من له أدنی تأمل و تدبر. و الله هو العالم الهادی.

[المسأله الرابعه الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا]

المسأله الرابعه لا إشكال و لا خلاف فی أن الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامه فی ذلك، كما تطابقت عليه النصوص (۱)و الفتاوی من الخاصه، بل و العامه، و حينئذ فلو تزوج مثلا رضيعه فأرضعتها من يفسـد نكـاح الصـغيره برضاعهـا كـأمه فتكون أخته، و زوجته فتكون بنته، وجـدته فتكون عمته أو خـالته، و أخته فتكون بنت أخت، و زوجه الأـب فتكون أختـا لأـبيه، و طوجه الأخ فتكون بنت أخيه إذا كان لبن المرضـعه منهما و إلا كانت ربيبه لهما، فلا يحرم نكاحهـا عليه فسـد النكـاح قطعا لما عرفت، و للنصوص الـداله علی مطلق الحكم المزبور التی ستسـمعها فی المسأله الآتيه، إنما الكلام فی المهر الـذی أوجبه العقد ف (۱۱) نقول إن انفردت المرتضـعه بالارتضاع مثل أن سمعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعه سقط مهرها

۱- ۱ الوسائل الباب ۱ و ۱۰ و ۱۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لبطلان العقـد الذی باعتبار اسـتدامت ه یثبت اسـتدامه اسـتحقاق المهر بل کل عقد یتعقبه الفسخ و الانفساخ من طرف أو طرفین یبطـل تسببه، و منه الإقـاله و الخیار فی البیع المقتضـیین رد الثمن إلی المشتری و المبیع إلی البائع، بل ذلک روح البطلان الـذی هو کالصحه المستلزم حصولها فی طرف ثبوتها فی الطرف الآخر، و من هنا لم یذکر أحد فی المقام وجها لثبوت المهر.

نعم عن التذکره إن السـقوط أقوی، و لعله یؤذن باحتمال عدم السـقوط، و وجهه فی المسالک بأن المهر وجب بالعقد، و الأصل یقتضـی اسـتمراره الی أن یـدل دلیـل علی خلافه، و لا نص علیه هنا، و الرضـیعه لا قصـد لها، فکان فعلها بمنزله عـدمه، فیحتمل حینئـذ أن یثبت لها نصف المهر، لأنها فرقه قبل الـدخول کالطلاق، و هو أحـد وجهی الشافعیه، و یضـعف بأنها قیاس لا نقول به، فإما أن یثبت الجمیع لما ذکره، أو یسقط الجمیع من حیث استناده إلیها، و کیف کان فالمذهب السقوط.

قلت: لما عرفت- بل لعل ذلک هو ظاهر الحکم بالفساد فی النصوص السابقه من غیر تعقیبه بشـی ء، ضـروره اسـتلزام فساد العقد رد کل عوض الی صاحبه، و لیس هذا کالموت الذی لیس هو من فواسخ عقد النکاح و مبطلاته، بل حاله کحال تلف المبیع فی ید المشتری، و أما الطلاق بعد الدخول فمع أنه لیس من الفواسخ بل هو إیقاع رتب علیه الشارع أضداد الصـحه- یمکن أن یقال إنه حیث کان بعد الدخول الذی هو سـبب استقرار المهر سنه(۱)و کتابا(۲)لم یؤثر فسـخا حینئذ إلا بالنسبه إلی البضع، و لعله لأن معوض المهر الانتفاع بالبضع و لو آنا، ضـروره عدم مده معلومه له کی یوزع المهر علیها. نعم کان مقتضـی ذلک عدم استحقاق شی ء مع الطلاق قبل الدخول، لکن ثبت النصف لدلیل خاص، کما هو واضح.

و من ذلـک یعلم الحـال فیما لو تولت المرضـعه إرضاعها مختاره و قـد سـمی لها مهرا و إن قیل کما عن المبسوط و جماعه: إنه کان للصغیره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۴.

نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، و لم يسقط المهر لأنه ليس من قبل الزوجه فأشبه الطلاق حينئذ، لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم و من هنا قيل بوجوب الجميع عليه، لوجوبه بالعقد، فيستصحب الى أن يثبت المزيل، و التنصيف إنما ثبت بالطلاق، إلا أنه أيضا لا يخلو من نظر، لما عرفته سابقا من لزوم صدق انفساخ العقد و بطلانه، و فساده لبطلان ما ترتب عليه، بل هو معنى البطلان المقابل للصحه فى المعامله، بل هى ظاهره، فى مدخليه الاستدامه و إلا لم يتصور معنى للانفساخ و الفساد و البطلان، كما هو واضح

بأدنى تأمل، فان لم ينعقد إجماع كان المتجه السقوط، كما فى الأولى التى لم يكن لفعلها الذى كفعل البهائم مدخليه فى السقوط، و لو قيس بتلف الأموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل، لا سقوط المسمى الذى قد يوافقه و قد يخالفه.

و من ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهر، فإنه لا ريب فى كون المتجه الانفساخ و عدم ثبوت شى ء لها، ضروره انحصار ثبوت المتعه لها بالقياس على الطلاق، و هو محرم عندنا، كضروره انحصار إثبات مهر المثل لها أو نصفه بالقول بغير علم أو بما شابهه، و عدم خلو البضع عن عوض مسلم إذا استوفى بوجه غير فاسد لا مطلقا حتى إذا لم ينتفع به بشى ء، فإن دعوى عدم خلوه فى هذا الحال ممنوعه كل المنع، فلا ريب فى أن المتجه ما ذكرنا.

و منه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعه، نعم يجى ء البحث فيه بناء على ثبوت شى ء من ذلك على الزوج، و فيه قولان منشأهما ضمان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالأموال، لأنه يقابل بها فى النكاح و الخلع، و لا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، و كذا المختلعه بمهر المثل.

و حينئذ ف للزوج الرجوع على المرضعه بما أداه إن كان قد قصدت الفسخ بالإرضاع، و إلا لم تكن متعديه، بل كانت كمن حفر بئرا فى ملكه فتردى فيه مترد، بل هى محسنه على المرضعه، فلا سبيل عليها، لكن فى المسالك تبعا لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق فى الضمان و عدمه بذلك، لأن إتلاف الأموال موجب

له على كـل حـال، فـان كـان البضع ملحقا بها ضـمن فى الحالين و إلا فلا، و الفرق بينه و بين الحفر بعـد تحقق الإتلاف فيه دونه واضـح، قلت هو كـذلك نعم قـد يمنع كون البضع من الأـموال، ضـروره عـدم صـدق المـاليه عرفا، و لـذا لم يتحقق به غنى و لا اسـتطاعه، و لا بالمهر فى مقابلته خمس و لا غير ذلك، من لوازم الماليه عرفا، و ملك الانتفاع به فى مقابله ملك المهر لا يقضى بكونه مالاـ إذ المـال قـد يكون عوضـا شـرعا لغير المـال كمـا فى الـديات و أروش الجنايـات، على أن ملك الانتفاع غير ملك المنفعه، و لـذا لم يصـح له نقلها للغير، كما لا يصـح له الرجوع على الزانى، بل و على المشـتبه، و لا عليها أو على غيرها لو قتلت نفسها، بل من ذلك يعلم أنه ليس من منافع الحر المقابله بمال فضلا عن أن يكون مالا بنفسه.

و لعله لـذا قال المصـنف و فى الكل تردد مسـتنده الشك فى ضـمان منفعه البضع قلت: بل كان المتجه الجزم بعدمه، و إلا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذى غرمه أزيد أو أنقص، كما أن المتجه الرجوع على الصغيره التى رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى، و لها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه، نعم يقاصها بالمساوى من مهر المثل للمسمى.

و من جميع مـا ذكرنـاه يعلم الكلاـم فيمـا ذكره فى المسالـك تبعـا لغيره من الصور البـاقيه التى (منهـا) مـا لو كـان الرضاع بفعل الصـغيره و الكبيره عالمه لكن لم تعنها عليه، فان فى إلحاقها بالسابقه أو عدم الضمان وجهين: من أنها لم تباشر الإتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان، كما لو لم تمنعها من مباشره إتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع.

قيـل: و ربمـا ظهر من المصـنف و أكثر الجماعه أن تمكينها بمنزله المباشـره، و به صـرح فى التـذكره، بل فى المسالك أن ظاهر الأصـحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشـره، و لعله لأن المرتضـعه غير مميزه، فكان تمكينها من الرضاع بمنزله الفعل، و لكن إن لم يكن إجماعا لا يخلو من نظر، و من هنا قال فى المسالك:

«لو قيل هنا باشتراك الصغيره و الكبيره فى الفعل، فيكون السبب منهما، و لا يرجع

الزوج على المرضعه إلا بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقا».

(و منها) أن تتولى الكبيره و لكن مع الحاجه بأن ينحصر الرضاع فيها و توقف حياه الصغيره على ذلك، فإن فى ضمانها حينئذ وجهين من كونها مأموره بذلك شرعا، فلا يستعقب فعلها ضمانا و كونها محسنه، و من تحقق الإتلاف بالمباشره التى هى من الأسباب، و أقصى ذلك رفع الإثم كالطبيب و البيطار و نحوهما.

(و منها) أن تكون الكبيره مكرهه، فإن الإكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا، نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوه السبب على المباشر.

و لكن لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك بعد أن عرفت أن المتجه سقوط المهر، و أن البضع ليس من الأموال، و كان جمله من كلامهم فى المقام تبعوا به ما وقع لأبى حنيفه و صاحبيه و الشافعى، و التحقيق ما عرفت إن لم يكن إجماع أو دليل خاص، و الله هو العالم.

و كيف كان فقد ظهر لك أنه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له زوجتان كبيره و رضيعه فأرضعتها الكبيره ضروره أنه متى كان كذلك حرمتا أبدا إن كان من لبنه و إن لم يكن دخل بالكبيره، بأن كان قد أولدها شبهه ثم عقد عليها و لم يدخل، أو كان قد دخل بها و طلقها و هى ذات لبن منه ثم بعد العده قد عقد عليها و لم يدخل بها، فإن الصغيره حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه، فتحرم عليه، و الكبيره أم امرأته، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لو مثل هذه المصاهره المتحقق سببها بغير رضاع، كما عرفت تحقيقه سابقا.

و كذا يحرمان أبدا إن كان رضاعها له بغير لبنه، لكن إذا كان قد دخل بالكبيره كى تكون الصغيره ربيبه قد دخل بأمها و الكبيره أم امرأه و إلا يكن قد دخل بها حرمت الكبيره حسب لكونها أم امرأه دون الصغيره التى هى ربيبه لم يدخل بأمها، نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الأم فى استدامه عقدى نكاحهما التى هى كالعقد عليهما ابتداء الذى لا ريب فى بطلانه، لعدم صلاحيته للتأثير فيهما شرعا و تأثيره فى إحداهما دون الآخر

ترجیح بلا مرجح، فلیس حینئذ إلا البطلان، و مثله یأتی هنا بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل الظاهر الاتفاق علیه، بل عن الإیضاح دعواه صریحا، لکن ربما أشکل بأن أصاله بقاء صحه نکاح الصغیره یقتضی ترجیحها، و المانع إنما طرأ فی نکاح المرضعه، و فساده بطرو المانع بالنسبه إلیها لا یستلزم فساد ما خلا عنه، و قیاس ذلک علی العقد علیهما دفعه قیاس مع الفارق، و ستسمع الجواب عنه فی آخر البحث، مضافا الی منافاته للمعتبره.

قال الصادق علیه السلام فی الصحیح (۱)و

فی خبر ابن سنان(۲): «لو أن رجلا تزوج جاریه رضیعا فأرضعتها امرأته فسد نکاحه»

و قال علیه السلام فی الصحیح الآخر(۳)«فی رجل تزوج جاریه صغیره فأرضعتها امرأته أو أم ولده، قال: تحرم علیه»

بل فی خبر ابن مهزیار(۴)الآتی التصریح بحرمه الکبیره و الصغیره، بل لعله المراد من

قوله علیه السلام: «فسد نکاحه»

أی لکل منهما، فلا إشکال حینئذ فی الحکم الأول بأنه بمجرد صدق الأمیه و البنتیه یتحقق انفساخ النکاح، فلا تکون الکبیره أم امرأته.

بل عند التأمل الصادق یستحیل صدق أمیه الزوجه فعلا، ضروره استلزام صدق الأمیه فسخ الزوجیه، لأنه أول آنات صدق البنتیه، و کذا الکلام فی تحقق الجمع فی استدامه العقدین بالنسبه للأم و بنتها الذی قلنا: إنه یقتضی فسخ العقدین و حرمه الأم دون الربیبه التی له تجدید العقد علیها مع فرض عدم الدخول بأمها، إذ یمکن دفع الأول منهما- بناء علی تحقق الحرمه بإرضاع من کانت زوجه- بأنه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلا لکن لا ریب فی أنها کانت زوجه و إن انفسخ عقدها فی أول أزمنه صدق البنتیه بل یمکن دفعه- بناء علی عدمه أیضا- بأن ظاهر النص و الفتوی الاکتفاء فی الحرمه بصدق الأمیه المقارنه لفسخ الزوجیه بصدق البنتیه إذ الزمان و إن کان متحدا بالنسبه إلی الثلاثه أی البنتیه و الأمیه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

و انفساخ الزوجيه، ضروره كونها معلومات لعله واحده، لكن آخر زمان الزوجيه متصل بأول زمان صدق الأميه، فليس هى من مصداق أم من كانت زوجتك، بل لعل ذلك كاف فى الاندراج تحت أمهات النساء، بخلاف من كانت زوجتك، و كأنه إلى ذلك أومأ أبو جعفر عليه السلام فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الآتى المشتمل على الفرق بين الصورتين.

و أما الثانى فليس المراد من الجمع أنه تحقق فى زمان ثم انفسخ، بل المراد أنه لما اتحد زمان البنتيه و الأميه بالجزء الأخير من الرضاع فاستدامه العقدين عليهما غير ممكن، و انفساخ أحدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح، فليس إلا انفساخهما، و تحرم الكبيره باعتبار أنها أم الزوجه بالتقريب الذى سمعته، و الربيبه لعدم الدخول بأمها يجوز له تجديد العقد عليها، و دعوى اختصاص الأم بالانفساخ- لتحقق سبب التحريم فيها و إبقاء الربيبه على عقدها الأول- يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما، أى البنتيه و الأميه، فلا مجال للترجيح، و تحقق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح، و احتمال الترجيح بالقرعه- مع أنه مناف لظاهر النص و الفتوى- يدفعه احتمال أن القرعه لاستخراج المتحقق واقعا المشتبه ظاهرا، لا لترجيح المشتركين فى السبب، و إلا لجرت فى العقد عليهما دفعه.

و كيف كان ف للكبيره مهرها إن كان دخل بها لأنه يستقر به، و لذا تنحصر ثمره الفسخ فى البضع خاصه، نعم بناء على أن البضع من الأموال يمكن الرجوع عليها بما أتلفته عليه من بضعها، فيرجع عليها بمهر المثل، بل فى كشف اللثام أنه كما لو طلقها ثم راجعها فأنكرت الرجوع فى العده فحلفت و تزوجت ثم صدقته، فإنها تغرم له المهر بما فوتت عليه البضع، و قال: «و لا يجدى الفرق ببقائه هنا بخلافها فى المسأله كما فى التذكره» قلت: لكن قد عرفت ما فى ذلك كله سابقا.

و إلا يكن قد دخل بها فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها و لما عرفته من أن ذلك مقتضى انفساخ العقد، كما فى غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقا.

و منه يعلم ما فى قوله و للصغيره مهرها و إن لم تحرم عليه، كما فى صوره عدم الدخول بالأم و الارتضاع من غير لبنه لانفساخ العقد حينئذ بالجمع الذى عرفته، و الفرض أنه قد حصل بفعل غيرها، لكن قد عرفت أن مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشى ء، خصوصا مع عدم التقصير منه، كما أنك قد عرفت أن القول الذى حكاه المصنف هناك نصف المهر، و هنا جزم بالجميع، مع أن المسأله من واد واحد.

و كذا لا يخفى عليك ما قيل: إنه يرجع به على الكبيره لأنها هى التى فوتت عليه البضع. و قد عرفت البحث فى ذلك مفصلا فى جميع الصور، فلا يحتاج إلى الإعاده.

كما لا حاجه الى البحث فيما لو أرضعت الكبيره له زوجتين صغيرتين ضروره أنه بعد الإحاطه بما سمعت يعلم متى كان ذلك حرمت الكبيره و المرتضعتان إن كان ذلك بلبنه أو كان قد دخل بالكبيره من غير فرق بين التعاقب و الدفعه لأنها حينئذ إما بنت أو ربيبه قد دخل بأمها، فتحرم الثانيه و إن بانت أمها منه، لحرمه الربيبه من النسب مطلقا فكذا بالرضاع.

و إلا (۱۱) يكن قد دخل بها حرمت الكبيره (۱۲) التى هى أم زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعين لأنهما ربيبتان لم يدخل بأمهما، نعم ينفسخ عقدهما معا إذا ارتضعا دفعه، و إلا اختص الانفساخ بالأم و الأولى، دون الثانيه التى ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الأم و البنت، فليست هى حينئذ إلا بنت زوجه لم يدخل بأمها، فلا تحرم، كما لا تحرم بصيرورتها أختا لمن كانت زوجه له، كما هو واضح.

و لو كان له زوجتان و زوجه رضعيه فأرضعتها إحدى الزوجتين أولا (۱۳) بلبنه مثلا ثم أرضعتها الأخرى حرمت المرضعه الأولى و الصغيره (۱۴) لصيرورتهما بنتا و أم زوجه بالتقريب السابق دون الثانيه، لأنها أرضعتها و هى بنته (۱۵) لا زوجته كى تندرج تحت «أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ»(۱)بل هى ليست إلا أم بنته،

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

و لیست محرمه علی الأب، كما كشف عن ذلك

خبر ابن مهزيار(۱)عن أبی جعفر عليه السلام قال: «قيل له: إن رجلا تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه و امرأتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمه، حرمت عليه الجاريه و امرأته التی أرضعتها أولا، فأما الأخيره فإنها لا تحرم عليه، لأنها أرضعتها و هی بنته»

و هو صريح فی المدعی، و لا يلزم منه عدم حرمه الربيبه التی هی بنت من كانت زوجته المدخول بها، ضروره الفرق بين مصداق قوله تعالى (۲)«وَ رَبائِبُكُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِكُمْ مِنْ

نِسائِكُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و بين قوله تعالى (۳)«أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ» فإن الأولى صادقه قطعا علی بنت من كانت زوجه، بخلاف الثانيه الظاهره فی اعتبار اجتماع الأميه، و الزوجيه، خصوصا مع اشتراط بقاء المبدء فی صدق المشتق و ما شابهه.

علی أنه قد عرفت انحصار المحرم فی الرضاع بما يحرم من النسب، و ليس فی النسب من انحصر صدقها فی أم من كانت زوجه، إذ أم المطلقه مثلا ليس حرمتها لذلك، بل لتحقق الصدق قبل الطلاق، و هو سبب التحريم مؤبدا، فليس حرمتها لأنها أم من كانت زوجته، بل لأنها كانت أم زوجه فعلا، بخلاف الربيبه، فان فی النسب بنت من كانت زوجه مندرجه تحت الآيه الشريفه، فيحرم مثلها فی الرضاع، و لعله لذلك كان المحكی عن الإسكافی و الشيخ فی النهايه و ظاهر الكلينی حليه الثانيه، بل هو خيره الرياض و سيد المدارك حاكيا له عن جماعه، بل هو ظاهر الأصفهانی فی كشف أو صريحه أيضا، بل ربما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن إدريس أيضا.

و لكن مع ذلك كله قيل: بل تحرم أيضا فی الفرض لأنها صارت أما لمن كانت زوجته بل نسبه فی المسالك إلی ابن إدريس و المصنف فی النافع و أكثر المتأخرين، بل لم يحك القول الأول إلا عن الشيخ فی النهايه و ابن الجنيد، نعم قال إنه مال اليه المصنف لقول و هو أی التحريم أولی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

ثم ناقش فی الخبر بضعف سنده بصالح بن أبی حماد و هو ضعیف، بل قال و مع ذلک فهو مرسل، لأن المراد بأبی جعفر حیث یطلق الباقر علیه السلام و بقرینه قول ابن شبرمه فی مقابله، لأنه کان فی زمنه، و ابن مهزیار لم یدرک الباقر علیه السلام، و لو أرید بأبی جعفر الثانی و هو الجواد علیه السلام بقرینه أنه أدرکه و أخذ عنه فلیس فیه أنه سمع ذلک بلا واسطه، فالارسال متحقق علی التقدیرین، مع أن هذا الثانی بعید، لأن إطلاق أبی جعفر لا یحمل علی الجواد علیه السلام ثم اختار هو ذلک، معللا له بالصدق، لأن الأصح عدم اشتراط بقاء المعنی فی صدق المشتق، و بمساواه الرضاع للنسب، و هو یحرم سابقا و لاحقا.

و فیه ما عرفت من منع الصدق، و اعتبار بقاء المبدء فی الصدق لو کان هذا منه، لإمکان المنع، إذ الموجود لفظ «النساء» لا «الزوجه» و هو جامد لا مشتق، و أیضا لا نظیر له فی النسب کی یحرم مثله فی الرضاع، و منع الإرسال علی تقدیر إراده الجواد علیه السلام من أبی جعفر، و کثره إطلاقه علی الباقر علیه السلام لا ینافی حمله علی الجواد علیه السلام خصوصا بالقرینه، بل فی الریاض لیس فی سند الخبر المزبور من یتوقف فیه عدا صالح بن أبی حماد، و هو و إن ضعف فی المشهور إلا أن القرائن علی مدحه کثیره، و توهم الإرسال فیه ضعیف قلت: علی أن الدلیل غیر منحصر فی الخبر، بل یکفی فیه الأصل و عموم (۱)«أُحِلَّ» و غیر ذلک بعد عدم الاندراج فی أمهات النساء، فالخبر مؤید حینئذ لا دلیل، و لا ینافی ذلک

الحکم بالتحریم فی الصوره الأولی، لما عرفت من کفایه اتصال زمن الزوجیه بزمان صدق الأمیه فی الاندراج تحت أمهات النساء کما ذکرناه سابقا، و کشف عنه الخبر أیضا لاحقا، حیث حرم الأولی و الصغیره.

و کیف کان فقد ظهر لک مما قدمناه أن فی کل من هذه الصور الثلاثه التی ذکرها المصنف ینفسخ النکاح لتحقق الجمع المحرم إلا صوره من المسأله الثانیه التی قدمناها و أما التحریم أبدا و عدمه فعلی ما

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۴.

صورناه و بيناه.

بل و منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف، من أنه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه لكونهما بنتا أو ربيبه مدخولا بأمها و أم زوجته، لكن فى المسالك «إن جزمه بتحريم الصغيره أيضا على تقدير الدخول بالكبيره مبنى على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته، و قد سبق منه الحكم بخلاف ذلك، لأن الأولويه لا تقتضى التحريم، فكأنه قرينه على كونه اختار التحريم فى السابقه، أو رجوع عن الحكم- إلى أن قال-: و لا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجه من الزوجيه هنا المرضعه، و هناك الرضيعه، لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم و عدمه» و فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين فى الدليل و غيره، ضروره صدق الربيبه على بنت من كانت زوجته نسبا و رضاعا بخلاف أمهات نسائكم، فإنه غير صادق على من كانت امرأه، و صدق الإضافه بأدنى ملابسه لا يقتضى حمل اللفظ عليها، بل لا ينبغى التأمل فى اعتبار اجتماع وصف الأميه و الزوجيه فى الصدق، فلا يكفى تقدم الزوجيه و تأخر وصف الأميه عنها بعد انفساخ الزوجيه كما فى المسأله السابقه، و هذا هو السر فى جزم المصنف هنا فى هذه، و ميله إلى الحليه فى الأولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا، فتأمل جيدا، فان هذه المباحث غير محرره فى كلامهم، و الله هو العالم.

[المسأله الخامسه لو كان له أمه يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه جميعا]

المسأله الخامسه لو كان له أمه يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه جميعا سواء كان بلبنه أو لبن غيره، لصيرورتهما بنتا أو ربيبه قد دخل بأمها و أم امرأه و يثبت مهر الصغيره بأجمعه عليه، لوجوبه بالعقد، مع عدم كون الفسخ من قبلها،

و فيه البحث السابق، كما أنه لا يخفى عليك جريان الصوره السابقه و انما المراد هنا بيان أنه لا يرجع به على الأمه التى أرضعت و إن قلنا بالرجوع به فى غيرها لأنه لا يثبت للمولى مال فى ذمه مملوكه لعدم تصور أدائه له بعد فرض كونه و ما يملكه ملكا للمولى، إلا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن التأمل إن لم يكن إجماعا، ضروره اشتراك ضمانه مال الغير- و يتبع به بعد العتق إن أعتق- و ضمانه مال مولاه فى الدليل الذى هو «من أتلف» و نحوه من الخطابات الوضعيه التى لا يعتبر فى ثبوت الحكم الوضعى بها تحقق الحكم الشرعى، فللمولى حينئذ مطالبته به بعد العتق، و له استيفاؤه من باب الزكاه و نحو ذلك، نعم إن كان إجماع على الفرق بين مال المولى و مال غيره اتجه ذلك، على أنه يجب تقييده بغير المكاتبه، أما هى فقد جزم فى المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبه مطلقه أو مشروطه مطلقا لانقطاع سلطنته عنها، و صيرورتها بحيث يثبت عليها مال.

نعم هذا كله لو كانت الأمه الموطوءه ملكا له أما لو كانت موطوءه بالعقد و هى ملك للغير قيل رجع به عليها، و يتعلق برقبتها و عندى و عند المصنف فى ذلک تردد للتردد فى أصل ضمان منفعه البضع، و أنه بالمسمى أو بمهر المثل، بل قد سمعت أن التحقيق عندنا عدمه، بل لو قلنا بوجود العود أى الرجوع بالمهر لما قلنا ببيع المملوكه فيه، بل تتبع به إذا تحررت إذ ليس هو من قبيل الجنايات التى يباع العبد فيها، و إنما هو من قبيل الأموال التى يتبع بها بعد العتق، فقول القائل يتعلق برقبتها لا وجه له، اللهم إلا أن يريد ذلک، كما هو واضح.

[المسأله السادسه لو كان لاثنين زوجتان صـغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته و تزوج بالأخرى ثم أرضـعت الكبيره الصـغيره حرمت الكبيره عليهما]

المسأله السادسه لو كان لاثنين زوجتان صغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته و تزوج بالأخرى ثم أرضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما و إن لم يكن بلبن أحدهما، لصيرورتهما أم زوجه فعلا بالنسبه إلى أحدهما، و أم من كانت زوجه بالنسبه إلى الآخر بناء على التحريم بمثله و إن كان قد سمعت ما فيه و حرمت الصغيره على من دخل بالكبيره لصيرورتها ربيبه قد دخل بأمها، فلو فرض دخولهما معا بها حرمت عليهما معا، كما أنه لو فرض اللبن لأحدهما صارت بنتا له.

[المسأله السابعه إذا قال هذه أختى من الرضاع أو بنتى على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا]

المسأله السابعه إذا قال: هذه أختى من الرضاع مثلا أو بنتى أو أمى على وجه محتمل لأن يصح ذلك لا معلوم فساده لكبر فى السن أو غيره فان كان قد صدر ذلك منه قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم(۱)

«إقرار العقلاء»

سواء صدقته المرأه أو كذبته أو لم تكن عالمه بصدقه و لا كذبه، فإن أكذب نفسه و وافقته المرأه على ذلك احتمل قويا جواز النكاح، لانحصار الحق فيهما، لكن أطلق فى القواعد عدم القبول، و كذا شارحها الكركى و الأصبهانى و ثانى الشهيدين فى المسالك، نعم قال فى الأخير: «إنه لو أظهر لدعواه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من كتاب الإقرار الحديث ۲.

تأويلاـ محتملاـ بأن قال: إنى اعتمدت فى الإقرار على قول من أخبرنى ثم تبين لى أن مثل ذلك لا يثبت به الرضاع و أمكن فى حقه ذلك احتمل القبول، لإمكانه- لكن قال بعد ذلك-: أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»(۱)

و عليه العمل» و فيه أن المتيقن من الخبر المزبور إلزام المقر بما أقربه لمن أقر له، مع المخالفه له، لا أن المراد به إلزامه بذلك و إن وافقه المقر له على الكذب فى الإقرار.

و من الغريب عدم احتمال الثلاثه الأولين القبول فى هذه الصوره مع احتمالهم القبول فى الرجوع عن الإقرار بعد التزويج، فإنه قال فى القواعد قبل ذلك: «و لو رجع أحد الزوجين بعد إقراره بالرضاع عنه بعد الفرقه لم يقبل رجوعه ظاهرا، و إن ادعى الغلط الممكن، لأن الإنكار لاـ يسمع بعد الإقرار» لكن فى كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد أنه يفهم من السيد سماعه قبل الحكم بالفرقه، و لعله لكونه إقرارا بالنكاح بعد إنكاره، ثم حكيا عن التذكره إطلاق عدم السماع، كما أنه حكى فى الجامع عن أبى حنيفه قبول الرجوع من المقر عن إقراره، من غير فرق بين الرجل و المرأه، و هو و إن كان على إطلاقه غير جيد، ضروره عدم قبوله مع المخاصمه، نعم ما قلناه فى صوره التصديق على الكذب فى الإقرار لا

يبعد قبوله فى المقام، و فى غيره من المقامات من البيع و الملكيه و الوقفيه و الزوجيه و نحو ذلك، بل إن لم يقم إجماع أمكن دعوى القبول فى حال عدم العلم من الخصم فضلا عن صوره الموافقه له على الإقرار الصورى، و المسأله محتاجه إلى تأمل تام فى غير المقام من أفرادها.

و على كل حال فلو أوقع العقد على هذا الحال، أى حال الإقرار بالأختيه مع التكذيب له من المرأه مثلا فقد يحتمل فى بادى النظر إلزام كل منهما بمعتقده، فيكون العقد فاسدا فى حقه، صحيحا فى حقها، كما لو ادعى الأختيه بعد العقد، لكن دقيق النظر يقضى بخلافه، ضروره اشتراط الصحه من الطرفين فى العقد، و مع فرض انتفائها من أحدهما بظاهر الشرع لا بد من انتفائها من الآخر، و من هنا جزم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من كتاب الإقرار الحديث ۲.

فی کشف اللثام بأنه لو أوقع العقد حینئذ لم یقع ظاهرا، و فرق واضح بین ذلک و بین الدعوی بعد العقد، ضروره ثبوت الصحه ظاهرا فی العقد قبل الدعوی، و هی لا تقتضی فساده فی ظاهر الشرع، و إنما یلزم بحکم الفساد بالنسبه إلیه خاصه مؤاخذه له بإقراره و إلا فحکم الصحه فی العقد باق کما هو واضح. هذا کله فی الإقرار قبل العقد من غیر فرق بین وقوعه من الرجل و المرأه.

و أما إن کان من الرجل مثلا بعد العقد و معه بینه علی دعواه، أو ادعی علیها العلم فنکلت عن الیمین و حلف هو، أو وافقته علی ذلک حکم بها له فان کان قبل الدخول فلا مهر أصلا و لا متعه لتبین فساد العقد و إن کان بعده کان لها المسمی عند الشیخ إذا لم تکن بغیا بأن لم یثبت علمها بذلک قبل الدخول، و لکن ستعرف ضعفه و إن أشعرت عبارته المحکیه عنه بالإجماع علیه.

و إن فقد البینه و أنکرت أی الزوجه أو لم تعلم بصدقه و لا کذبه و لم یدع علیها العلم أو ادعاه و حلفت هی علی نفسه لزمه الحکم بحرمتها علیه بمقتضی إقراره و لزمه المهر کله مع الدخول لعدم ثبوت بطلان العقد، بل هو مستصحب الصحه و إلزامه باجتنابها مؤاخذه له بإقراره، لا یقتضی انفساخا له و نصفه مع عدمه علی قول مشهور لأنه فرقه قبل الدخول، فیکون کالطلاق، لکنه واضح الضعف، إذ هو مع أنه قیاس قد عرفت الفرق بینه و بین الطلاق، فالمتجه إلزامه بالمهر کملا مطلقا، اللهم إلا أن یثبت أن کل فرقه قبل الدخول کالطلاق، نعم لو أوقع الطلاق مثلا فی هذا الحال أمکن القول بالتنصیف، و دعواه الأختیه لا ینافی تأثیر الطلاق فی حقها بعد فرض تکذیبها، مع احتمال العدم اقتصارا فیما دل علی تشطیر الطلاق علی ما کان الطلاق مفرقا للزوجیه، و الفرض عدمه هنا باعتقاد الزوج، فتطالب الامرأه حینئذ بالمهر تاما و إن بانت بالطلاق عنه باعتقادها.

و مما ذکرنا یعلم ما فی المحکی الذی سمعته عن الشیخ من لزوم المسمی أیضا فی الأول باعتبار أن العقد هو سبب ثبوت المهر، لأنه مناط الشبهه، فکان کالصحیح المقتضی لتضمین البضع بما وقع علیه التراضی فی العقد، و فیه أن المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد

من البيع و غيره، و ليس فى شى ء مما وصلنا من النصوص أن عقد الشبهه كالصحيح حتى يؤخذ بإطلاق التشبيه، و لذا لم يكن لها شى ء مع عدم الدخول، فليس حينئذ إلا استيفاء البضع على وجه الضمان، فيضمن بقيمته، و هى مهر المثل عرفا و شرعا كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح، بل ليس المقام إلا أحد أفراد قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و هو واضح، هذا كله فى دعواه.

و منه يعلم الحال فيما لو كانت الدعوى منها، ضروره اتحاد الجميع فيما سمعته من الأحكام، و منه ما إذا قالت الامرأه ذلك أى هو أخى أو ابنى من الرضاع على وجه يصح بعد العقد لم تقبل دعواها فى حقه كما لم تقبل دعواه فى حقها إلا ببينه أو تصديق أو دعوى العلم و حلفها بعد نكوله، أو نحو ذلك، و لا ينافى سماع دعواها رضاها بالعقد، لجواز جهلها به حاله العقد و تجدد العلم لها بخبر الثقات، خلافا لبعض العامه، بل لا يبعد قبول دعواها و إن ادعت العلم بالحال حين العقد، لإطلاقهم سماع دعوى النساء مع البينه، و لعموم

«البينه على المدعى»(۱)

و نحو ذلك، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها، و لعله لتكذيب فعلها قولها.

و كيف كان فان صدقها الزوج أو ثبت بالبينه ثبت لها المهر مع الدخول و جهلها، و إلا يكن دخل بها فلا مهر لها، و لو كذبها و لاـ بينه لها لم تقع الفرقه، و عليها أن لا تمكنه من نفسها ما أمكنها، و تفدى نفسها بما أمكنها تخلصا من الزنا باعتقادها، و ليس لها المطالبه بالمسمى كلا و بعضا لا قبل الدخول و لا بعده، لاعترافها بفساد العقد، و لا مهر المثل إن كان أكثر من المسمى، لأنه دعوى منها بلا بينه، نعم إنما يثبت لها بعد الدخول أقل الأمرين من المسمى و مهر المثل.

بل فيما حضرنى من نسخه المسالك أن لها ذلك مطلقا، أى فى حالتى التصديق و التكذيب إلا إذا كانت بغيا فإنه لا شى ء لها حينئذ و فيه أنه لا فرق على الظاهر بين دعواها و دعوى الزوج فى ذلك، فمع فرض التصديق أو قيام البينه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۵ من كتاب القضاء.

يتجه لها مهر المثل و إن كان أكثر من المسمى، نحو ما سمعته فى دعوى الزوج، و أنه من قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و رضاها بما فى العقد لا تلتزم به بعد ظهور فساده، كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته. فمن الغريب موافقته فى المسأله السابقه على ثبوت مهر المثل و خلافه هنا، مع اتحادهما فى المدرك إلا فى الصوره التى فرضناها، و هى ما لو كذبها، فإنه ليس لها حينئذ إلا الأقل، ضروره كونها مدعيه صرفا مع فرض زيادته على المسمى، و ما فى القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل فى هذه الصوره لأنه دخول بعد عقد تبين فساده من أصله مع جهلها كما ترى، ضروره عدم تماميته إلا من قبلها دون الزوج الذى فرض تكذيبه لها.

نعم لها إحلافه على نفى العلم إن ادعته عليه أو احتملت علمه، كما هو شأن الحلف على نفى فعل الغير، فان نكل حلفت على البت، كما هو شأن الحلف على إثبات فعل، فيحكم بالفرقه حينئذ و مهر المثل مع الدخول لا قبله، لاعترافها بعدم الاستحقاق، و لو نكلت أو كان قد حلف الزوج أو لا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به، لاعترافه باستحقاقها له، إلا إذا طلقها قبل الدخول ارتجع نصفه، و إلا يكن دفعه إليها لم يكن لها المطالبه، لاعترافها بعدم الاستحقاق، فان كان عينا كان مالا مجهول المالك، و كذا إذا قبضته و كان باقيا و كان العقد ثابتا فى الظاهر، أما إذا نكلت فظاهر، و أما إذا حلف أولا فليمينه.

و ربما نوقش فى الأخير بأن نفى علمه لا ينفيه، فيمكن أن يحلف على ما ادعته، و على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجيه و إن نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق، بل ربما وجب عليها الفرار من بعضها مع الإمكان، فما عن بعضهم من احتمال مطالبتها بغير القسم و الجماع لإقراره بالزوجيه و لزوم حقوقها واضح الضعف.

نعم قد يقال: إن لها المطالبه فى خصوص النفقه باعتبار كونها محبوسه عليه، و منعها من تمكينه إنما هو من جهه الشرع، مع أنه أيضا كما ترى، و فى كشف اللثام

«قـد يقال: إنها إن رجعت عن دعواها و صـدقت الزوج فى عـدم الرضاع كانت لها المطالبه بالحقوق، و غايه المطالبه بها الرجوع عن الـدعوى، فيبقى جوازهـا لها» و فيه أن مفروض المسأله المطالبه فى حال إصـرارها على الـدعوى، و كيف كان فهـذا كله إذا كانت الـدعوى منها بعد العقد، و أما لو كان ذلک منها قبله حکم عليها بظاهر الإقرار نحو ما سـمعته فى دعوى الرجل، فلاحظ و تأمل.

[المسأله الثامنه لا تقبل الشهاده بالرضاع إلا مفصله]

المسأله الثامنه لا تقبل الشهاده بالرضاع إلا مفصله بجميع ما يعتبر عند الحاكم الذى تقوم عنده الشهاده، حتى عدم قى ء اللبن بناء على اعتباره عنـده بلا خلاف أجده ممن تعرض لها لتحقق الخلاف فى الشـرائط المحرمه للرضاع كما عرفته مفصـلا فى محاله و حينئـذ فيقوم احتمال أن يكون الشاهـد اسـتند الى عقيـدته التى اعتقـدها باجتهاد أو تقليـد المخالفه لما عند الحاكم إلا أن يكون الشاهـدان اللـذان شـهدا عنـده مقلـدين له، عارفين بما يشترط عنده، و يكون واثقا بمعرفتهما، فيتجه حينئذ احتمال قبول الإطلاق حينئـذ، و لعـل إطلاـق الأصـحاب منزل على غير هـذه الصوره، خصوصا بعـد ملاحظه التعليل، نعم لا يعتبر مع ذلک ذکر وصول اللبن الى الجوف، ضـروره اقتضـاء الشـهاده بالرضـاع ذلـک، مع عـدم الخلاـف بين العلماء فى كيفيته بعـد أن يكون الرضاع من الثدى، فيكفى فيه حينئذ إطلاق الشـهاده بالرضاع، نعم لا تكفى حكايه القرائن، بأن يقول: رأيته قد التقم الثدى و حلقه يتحرک، لأن حکايه ذلک لا تعد شـهاده، بل إذا علم الشاهد العلم العادى بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيده له يشـهد بحصوله على الوجه المفصـل، هـذا. و فى المسالـک «أن مثـل ذلـک مـا لو شـهد الشاهـد بنجاسه الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته، إذ لا بد حينئذ من التفصيل أو العلم بموافقه مذهب الشاهد لمذهب الحاكم» و صريحه كظاهر غيره

سرایه المسأله فی کل ما کان المشـهود به ذا شرائط مختلف فیها اختلافا معتدا به أو أسباب کذلک و منه حینئذ الملک و البیع و الوقف و الزوجیه و الطلاق و نحو ذلک مما یقطع الفقیه بملاحظه أفرادها بعدم اعتبار التفصیل فی الشهاده بها.

و منه یقدح الاشکال فیما نحن فیه، و یمکن أن یکون الشارع اعتبر ما یظهر من عباره الشاهد، و نزله منزله الواقع تعبدا حتی یعلم خلافه، فمتی قال: هذا ملک لزید، أو زوجه له، أو قد باع، أو قد اشتری، أو نحو ذلک حکم به و إن لم یعلم موافقته لرأی الحاکم، و احتمل کونه ملکا علی رأیه أو رأی من یقلده، فیتجه حینئذ مثله فی المقام، فیحکم حینئذ بمجرد قول الشاهد هذه أخته من الرضاع و إن لم یعلم موافقته للحاکم أو مخالفته، و احتمال قبول شـهادته فیما تقدم باعتبار عدم جواز إطلاق الحکم بالملکیه مثلا- إلا- مع إراده ذات السبب المتفق علیه بین الجمیع و إلا- کان مدلسا بعینه جار فی المقام، فالمتجه طرد الحکم فی الجمیع نحو ما سمعته من المسالک، إذ احتمال الخصوصیه فی الرضاع لم نتحققها، اللهم إلا أن یکون من جهه معروفیه الخلاف المعتد به فیه علی وجه یقطع أو یظن کون المراد للشاهد أن یشهد (شهد خ ل) ما کان عنده أو عند مقلده، فیتجه حینئذ جعل المدار علی ذلک و شبهه مما حصل فی عباره الشاهد ما یظهر منه بناء علی ما شهد به علی الخلاف، فإنه حینئذ لا بد من التفصیل بعدم العلم بکون المشهود به هو ما عند الحاکم، بخلاف ما لو أطلق العباره، فإن الظاهر منه إراده الواقع، فیتحد حینئذ مع ما عند الحاکم الذی یزعمه أن الواقع ذلک، فتأمل جیدا، و علی کل حال فذلک معتبر فی الشهاده بالرضاع.

أما لو شهد بالإقرار به، فلا خلاف أجده فی الاکتفاء بالإطلاق، لعدم الاختلاف، و ما یقال- من أن المقر ربما ظن محرما ما لیس منه- یدفعه أنه أمر آخر لا تعلق له بالشهاده علی الإقرار الذی مع ثبوته لا یجب علی الحاکم استفصاله، لعموم مؤاخذه العقلاء بإقرارهم (۱)و لکن مع ذلک قد یناقش باحتمال

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من کتاب الإقرار الحدیث ۲.

أن الإقرار على حسب الاعتقاد المفروض بطلانه عند حاكم المخاصمه لا يؤخذ به، و حمله على ما عند الحاكم و إن لم يعلم تقليده له بل و إن علم تقليده لغيره كما ترى، ضروره عدم

الفرق بين عبارته و عباره الشاهد، و أما إخبار الشاهد بالرضاع ف هو كغيره لا بد فيه من العلم به و لو بالقرائن المفيده له عاده، و حينئذ يكفى فيه مشاهدته الصبى ملتقما حلمه ثدى المرأه ذات اللبن ماصا له على العاده حتى يصدر فيشهد على البنت و إلا لم يقدر أن يشهد على مشاهده ذلک، إذ يمكن عدم حصول الرضاع منه، و بالجمله لا بد من حصول العلم بالرضاع له بأى طريق يكون، كما هو واضح.

[المسأله التاسعه إذا تزوجت امرأه كبيره بصغير ثم فسخت ثم تزوجت آخر و أرضعته بلبنه حرمت على الزوج]

المسأله التاسعه إذا تزوجت امرأه كبيره بصغير ثم فسخت إما لعيب فيه و إما لأنها كانت مملوكه فأعتقت أو لغير ذلک ثم تزوجت زوجا آخر و أرضعته أى الصبى بلبنه حرمت على الزوج، لأنها كانت حليله ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء المبدأ فی صدق المشتق و على الصغير لأنها (۱۱) امه و منكوحه أبيه (۱۲) و كذا لو تزوجت بالكبير أولا ثم طلقها بعد أن أولدها ثم تزوجت بالصغير فأرضعته من لبن الأول، لذلک بعينه.

[المسأله العاشره لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما]

المسأله العاشره لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع إن كان هو الذكر فهو إما عن لزوجته (۱۳) إن كانت

الجده جده الصغیره لأبیها أو خال إن کانت جدتها لأمها، أو کلاهما إن کانت لهما و إن کان الأنثی فهی إما عمه لزوجها أو خاله أو هما معا علی نحو ما عرفت.

[المسأله الحادیه عشر تقبل شهاده النساء فی الرضاع]

المسأله الحادیه عشر تقبل شهاده النساء فی الرضاع علی المشهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلا، إذ هو خیره المقنعه و الناصریات و المراسم و الوسیله و المتن فیما یأتی و النافع و کشف الرموز و المختلف و القواعد و الإرشاد و الإیضاح و الدروس و اللمعه و التنقیح و المعالم و المهذب البارع و غایه المرام و الروضه و المسالک علی ما حکی عن بعضها، بل قیل:

إنه ظاهر الصدوقین و القدیمین و أبی الصلاح و ابن البراج و کل من أطلق قبول شهاده النساء فیما یخفی علی الرجال و لم یصرح بالخلاف هنا، بل فی الناصریات نسبته إلی أصحابنا مشعرا بالإجماع علیه، بل لم یعرف الخلاف فیه إلا من الشیخ فی کتاب الرضاع من المبسوط، و فیه و فی کتاب الشهادات فی الخلاف، و ابنی إدریس و سعید و العلامه فی رضاع التحریر، مع أن الشیخ- ره- قد رجع عن ذلک فی شهادات المبسوط المتأخر عن الخلاف، کما أن کتاب الشهادات متأخر عن کتاب الرضاع منه، و کذا العلامه قد رجع عنه فی التحریر فی کتاب الشهادات منه المتأخر عن کتاب الرضاع، فأفتی فیه بالقبول کما فی سائر کتبه، فانحصر الخلاف حینئذ فی ابنی إدریس و سعید.

فمن الغریب بعد ذلک نسبته فی محکی السرائر و التحریر و المسالک إلی الأکثر، و فی کشف الرموز الی الشیخ و أکثر أتباعه، و أغرب من ذلک دعوی الشیخ الإجماع ظاهرا فی الأول، و صریحا فی الأخیرین، بل فی شهادات المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا(۱)أنه لا تقبل شهاده النساء فی الرضاع أصلا، مع أن الإجماع

۱- ۱ المبسوط ج ۸ ص ۱۷۵.

مظنه الأول كما سمعته من المرتضى الذى يشهد له التتبع، و الروايه غير موجوده فى الأصول المعتمده و لا مقبوله حتى عند من حكاها فى الموضع الذى نقلها فيه، لما عرفت أنه فى هذا الموضع من الكتاب المزبور قد أفتى بالقبول، و يمكن أن يكون قد أخذهما من الإجماع و الأخبار(۱)على عدم قبول شهادتهن فيما لا يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الأصل فيها عدم القبول، مضافا الى أن الرضاع من ذلك، باعتبار إمكان اطلاع المحارم من الرجال عليه، بل و الأجانب مع اتفاق الرؤيه، أو تعمدها مع عدم الإثم حال التحمل، أو مع تجديد التوبه، أو مع القول بعدم قدح مثله فى العداله، و فيه منع عدم العسر، فان

الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالبا، و لا يحل لهم النظر اليه عمدا، لأنه فى محل العوره التى لا يحل للأجانب النظر إليها، خصوصا بعد اعتبار التفاصيل السابقه فى الشهاده بالرضاع، فلا ريب فى كونه مما يعسر الاطلاع عليه لهم، و لم يعتد علم الرجال به بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله، و حينئذ فيندرج فى جميع ما دل على قبول شهادتهن فى مثل ذلك من إجماع و نصوص، نحو

قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان(۲): «تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر»

و فى خبر داود بن سرحان (۳): «أجيز شهاده النساء فى الصبى، صاح أو لم يصح، و فى كل شى ء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه»

ك

قول الرضا عليه السلام فى خبر محمد بن الفضيل (۴):

«يجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه»

الى غير ذلك من النصوص الداله على ذلك، مضافا الى المعتبره المستفيضه(۵)الداله على قبول شهادتهن فى العذره و النفاس و استهلال المولود و عيوب النساء المعلوم كون الوجه

فى ذلك تحريم النظر و عسر الاطلاع و عدم اعتياده، و الرضاع إن لم يكن أولى من بعضها فهو مثله، و إلى إطلاق ما دل (۶)على قيام امرأتين مقام رجل واحد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۱۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۷.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۰.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۵- من كتاب القضاء.

فی الشهادات، و إطلاق

قول الباقر علیه السلام فی روایه ابن أبی یعفور(۱): «تقبل شهاده المرأه و النسوه إذا کن مستورات»

و إلی خصوص

قول الصادق علیه السلام فی مرسله ابن بکیر(۲)«فی امرأه أرضعت غلاما أو جاریه، قال: یعلم ذلک غیرها، قلت: لا، قال: لا تصدق إن لم یکن غیرها»

فان مفهوم الشرط المعتبر هو تصدیقها حیث یعلم ذلک غیرها، و السند مجبور بما عرفت.

و من ذلک کله یعرف الحال فیما استدل به للخصم من الأصل المقطوع بما عرفت، و الإجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت، و المرسل (۳)فی المبسوط الذی قد بان لک الحال فیه، و دعوی عدم عسر اطلاع الرجال علی ذلک الممنوعه علی مدعیها، فلا ریب حینئذ فی أن الأقوی قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام، فیثبت حینئذ کسائر أحوال النساء بشهاده رجلین، أو رجل و امرأتین أو أربع

نسوه، و ما أبعد ما بین القول بعدم ثبوته بهن و بین المحکی عن القاضی من عدم ثبوته إلا بهن، لکنه شاذ ضعیف، کضعف المحکی عن التحریر من عدم ثبوته برجل و امرأتین، مع تصریحه بجواز النسوه کالرجلین، و ثبوت أحوال النساء بالجمیع.

و کیف کان فلا تکفی فی ثبوته المرأه أو المرأتان وفاقا للمشهور، للأصل بعد معلومیه اعتبار المرأتین بواحد فیما تسمع فیه شهاده النساء، بل قد صرح الأصحاب بأن شهاده النساء حیث تقبل علی الانفراد یشترط فیها بلوغ الأربع، و استثنوا من ذلک میراث المستهل و الوصیه بالمال، فأثبتوا بالواحده ربع المشهود به، و بالاثنین نصفه و بالثلاث ثلاثه أرباعه، و ما عن ابن الجنید- من أن کل أمر لا یحضره الرجال فشهاده النساء فیه جائزه کالعذره و الاستهلال و الحیض، و لا یقضی به بالحق إلا بأربع منهن، فان شهد بعضهن فبحساب ذلک- مع ضعفه لا یتأتی فی مثل الرضاع، فان

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۲۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۳.

۳- ۳ المبسوط ج ۸ ص ۱۷۵.

الحق فيه لا يقبل القسمه، فالتحقيق حينئذ ما عرفت.

خلافا للمحكى عن المفيـد من الاجتزاء بشـهاده الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع، بل قال:

«و إذا لم يوجـد على ذلك إلا شـهاده امرأه واحـده مأمونه قبلت شـهادتها فيه» بل عن سـلار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها، و عن أبى الصلاح الحكم بشهاده الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال، و يمكن أن يدخل فيه الرضاع.

و على كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى

قول الباقر عليه السلام فى خبر أبى بصير(۱): «يجوز شهاده امرأتين فى الاستهلال»

و ظاهر

قول الصادق عليه السلام فى المرسل (۲)السابق: «لا تصدق إن لم يكن غيرها»

و لا ما يدل على الواحده سوى

قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى (۳)و قد سأله عن شهاده القابله، فقال:

«تجوز شهاده الواحده»(۴)

الأول مع أنه فى الاسـتهلال و الثـانى بالإطلاـق الـذى يقيـد بمـا عرفت، على أنه لاـ جـابر له فى ذلك، و الثالث فى غير الرضاع، يمكن حمل الأول و الأخير على إراده الاجتزاء بالاثنتين و الواحده و لو بالنسبه إلى النصف و الربع، بل يمكن حمل عباره القائل بالواحده فى خصوص

المقام على إراده الندب، كما عساه يومئ إليه عباره السيد فى الناصريه، قال: استحب أصحابنا أن يقبل فى الرضاع شهاده المرأه الواحده تنزيها للنكاح عن الشبهه و احتياطا فيه، و احتج على ذلك بالإجماع و

النبوى «دعها كيف و قد شهدت السوداء»

حيث إنهـا وحـدها شـهدت بالرضـاع، و حينئـذ فيرتفع الخلاـف فى الواحـد و إن بعـد التنزيـل، و إن أبيت فلاـ ريب فى ضعفه، كالاجتزاء بالاثنتين، لما عرفت.

ثم لا فرق بناء على القبول بين شهاده أم الزوجه و جدتها و بين شهاده

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٤١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٢.

٤- ٤ سنن الدار قطنى ج ٤ ص ١٧٧ كتاب الرضاع من رقم ١٥ إلى ١٩.

أم الزوج وجدته و بين غيرهن من النساء، لإطلاق الدليل، خلافا للمحكى عن العامه، ففرقوا بين الصورتين الأولتين، بل الظاهر سماع شهاده بنت الزوجه و الزوج ما لم تتضمن شهاده على الوالد، و ما عن الشافعيه- من أنه لا يتصور شهاده البنت على أمها بأنها ارتضعت من أم الزوج، لاشتراط الشهاده عليه بالمشاهده- يدفعه منع اشتراطها بذلك، إذ قد يحصل العلم بالاستفاضه و نحوها، و لو شهدت المرضعه بالرضاع منها بين اثنين أو بينها و بين واحد قبلت مع ثلاث أو أخرى و رجل، لأنها لم تشهد على فعلها، و لجواز ارتضاعه منها و هى نائمه، و لا تفيد لها أجره لو ادعتها، بل

فى القواعد لو شهدت بأنى أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدع أجره، أى بأن أقرت بالتبرع أو الإبراء أو الأخذ، لانتفاء المانع حينئذ، لكن قد يناقش بأنها شهاده على فعل نفسها، فهى فى معنى الدعوى أو الإقرار، و قد يدفع بأن المقصود بالشهاده إنما هو الارتضاع، و هو فعله، بل عن الشافعيه وجه بسماع شهادتها و إن ادعت الأجره و إن لم يقبل منها فى دعوى الأجره، و تقبل شهادتها بالرضاع، و الأقوى عدم القبول مطلقا، ضروره خروج الفرض عن موضوع الشهاده و اندراجه فى موضوع الدعوى، كما هو واضح، و الله العالم.

[السبب الثالث المصاهره]

اشاره

السبب الثالث من أسباب التحريم المصاهره، و هى علاقه قرابه تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب، فقال عز من قائل (۱)«هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً» نعم قد تعارف هنا البحث عن أمور ألحقت بها إلحاقا و ربما عرفها بعضهم بما يشملها توسعا، و الأمر سهل.

و على كل حال فهو أى السبب المذكور يتحقق مع الوطء الصحيح الناشئ عن العقد و لو تحليلا أو الملك، و يشكل تحققه مع الزنا و الوطء بالشبهه كما ستعرف الكلام فيه و فى تحققه أيضا ب النظر و اللمس ف الذى

۱- ۱ سوره الفرقان: ۲۵- الآیه ۵۴.

ینبغی البحث فیه حینئذ فی الأمور الأربعه.

[أما النكاح الصحيح]

أما النکاح الصحیح ف کل من وطأ امرأه و لو دبرا بالعقد الصحیح الدائم أو المنقطع أو الملک عینا أو منفعه بالتحلیل حرم علی الواطئ أبـدا أم الموطوءه و إن علت لأب أو أم و بناتها و إن سفلن لابن أو بنت، سواء تقدمت ولادتهن أو تأخرت و لو لم تکن فی حجره أی فی حضانته و حفظه و ستره بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک بیننا، بل بین المسلمین کافه، بل هو إجماع منهم، لقوله تعالی (۱)«وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ وَ رَبائِبُکُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و الإماء لو سلم عدم کونهن من النساء فلا فرق بینها و بینهن إجماعا بقسمیه.

کما أن التقیید بالحجور فیها غیر معتبر کذلک،

قال علی علیه السلام فی خبر غیاث بن إبراهیم(۲): «الربائب علیکم حرام، کن فی الحجر أم لم یکن»

و فی روایه إسحاق بن عمار(۳)عنه علیه السـلام: «الربائب علیکم حرام من الأمهات اللاتی دخلتم بهن فی الحجور و غیر الحجور سواء»

و فی صحیح ابن مسلم (۴): «فی رجل کانت له جاریه فأعتقت و تزوجت فولدت أ یصلح لمولاها الأول أن یتزوج ابنتها؟

قال: لا هی حرام، و هی ابنته، و الحره و المملوکه فی هذا سواء»

و فی مرسل جمیل(۵): «فی رجل له جاریه فوطأها ثم اشتری أمها أو بنتها قال: لا تحل له أبدا»

الی غیر ذلک مما لا یعارضه الشواذ المطرحه من النصوص، ک

روایه رزین (۶)قلت لأبی جعفر علیه السلام: «رجل کانت له جاریه فوطأها فباعها أو ماتت ثم وجد ابنتها أ یطؤها؟ قال: إنما حرم الله هذا من الحرائر، و أما الإماء فلا بأس»

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱ و ۸.

۶- ۶ أشار إلیها فی الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۶ و ذکرها بعینها فی الاستبصار ج ۳ ص ۱۶۱

الرقم ٥٨٤.

و

خبر الفضيل بن يسار(۱): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكه يطؤها فماتت، ثم يصيب بعد ابنتها، قال: لا بأس، ليس بمنزله الحره».

و كما حرم على الواطئ الأم و البنت كذلك يحرم على الموطوءه المذكوره أب الواطئ و إن علا- لأب أو أم و أولاده و إن سفلوا لابن أو بنت

تحريما مؤبدا نصا(۲)و إجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، بل ربما أدرجا في آيه حلائل الأبناء(۳)و آيه «وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ»(۴)و إن كنا في غنيه عنه بغيره، هذا كله في الوطء بالعقد و الملك.

و لو تجرد العقد عن الواطئ حرمت الزوجه على أبيه و إن علا- و ولده و إن سفل على حسب ما عرفت، و تقييد حلائل الأبناء بالذين من أصلابكم لإخراج من لم يكن من الصلب كالذى يتبنى و لم تحرم بنت الزوجه عينا بل إنما تحرم جمعا و حينئذ ف لو فارقها أى الأم قبل الدخول جاز له نكاح بنتها (۱۱) إجماعا، لنص الكتاب(۵).

و هل تحرم أمها بنفس العقد (۱۲) عليها؟ فيه روايتان، أشهرهما (۱۳) روايه و فتوى أنها تحرم (۱۴) بل في الغنيه و الناصريات الإجماع عليه، لدخولها تحت «أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ»(۶)و للأخبار(۷)و الاحتياط، خلافا للحسن، فاشترط الحرمه بالدخول كالبنت، للأصل و

صحيح جميل بن دراج و حماد بن عيسى(۸)

۱- ۱ نقل مضمونها في الوسائل في الباب- ۲۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۵ عن الفضيل بن يسار و ربعى بن عبد الله قالا: سألنا و رواها في الاستبصار ج ۳ ص ۱۶۱ الرقم ۵۸۷ كالجواهر.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۴- ۴ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۲.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۶- ۶ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث- ۰.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث- ۳ عن جميل بن دراج و حماد بن عثمان.

عن الصادق علیه السلام: «الأم و البنت سواء إذا لم یدخل بها، یعنی إذا تزوج المرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها و إن شاء ابنتها»

ومضمر محمد بن إسحاق بن عمار(۱): «قلت له: رجل تزوج امرأه و دخل بها، ثم ماتت أ یحل له أن یتزوج أمها، قال: سبحان الله کیف یحل له أمها و قد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوج امرأه فهلکت قبل أن یدخل بها یحل له أمها، قال: و ما الذی یحرم علیه منها و لم یدخل بها؟»

و لأن الظاهر من الآیه(۲)کون الدخول قیدا للنساء فی الجملتین، لأن، ظاهر الصفه و الشرط و نحوهما إذا تعقبت جملا متعاطفه رجوعها الی الکل تسویه بینها.

و الأصل مقطوع بما عرفت، و احتمال صحیح جمیل بن دراج أو ظهوره فی أن قوله: «یعنی» من کلام الراوی، بل عن الوسائل أنه رواها عن نوادر ابن عیسی عاریه عن هذه الزیاده، و حینئذ فلا یکون حجه بعد عدم تعین کلام الامام له، لجواز رجوع ضمیر «بها» إلی الأم، فالمعنی أنه إذا لم یدخل بالأم کانت هی و البنت سواء فی الحل، و أما ما یحکی عن الصدوق رحمه الله- من روایه(۳)

الخبر المزبور «الأم و البنت فی هذا سواء إذا لم یدخل بإحداهما حلت له الأخری»-

فقد قیل من المحتمل قویا أن یکون ذلک من کلام الصدوق تفسیرا بالمعنی، تبعا لما فسر به فی تلک الروایه، نعم قد یقال باستفاده کونه مذهبا له فی ذلک لکن ینافیه ما صرح به فی المقنع، قال: «إذا تزوج البنت دخل بها أو لم یدخل فقد حرمت علیه الأم و قد

روی (۴)«أن الأم و البنت فی هذا سواء إذا لم یدخل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۵.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

۴- ۴ المستدرک الباب- ۲۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۵.

بإحداهما حلت له الأخرى»

بل منه يستفاد كون ذلك من تتمه الخبر المزبور، اللهم إلا أن يكون رواه على مقتضى ما فهمه.

و على كل حال فمع التسليم يكفى طعنا فى الخبر المزبور هذا الاختلاف فى متنه، و مع ذلک هو مضطرب الإسناد، لأنه كما ذكره الشيخ قال: لأن الأصل فيه جميل و حماد و هما تاره يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطه، و أخرى يرويانه عن الحلبى عنه عليه السلام، بل جميل يرويه مره ثالثه عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام و مثل ذلک مما يضعف الاحتجاج به فى الثانى، مع أنه مضمر لا صراحه فيه أيضا.

و أما الآيه فالتحقيق أن القيد فى الجمل المتعاطفه التعلق بالأخيره و لو لأصاله بقاء

ما قبلها على الإطلاق و خصوصا هنا، لأنه إن علق بالجملتين قوله تعالى:

«اللَّاتِی» الى آخره لزم الفصل بين الصفه و موصوفها بأجنبيات، و إن علق بها جمله قوله تعالى «مِنْ نِسائِكُمُ اللَّاتِی» الى آخره لم يصح إلا أن يكون «من» باعتبار الأولى بيانيه، و باعتبار الثانيه(۱)و هو و إن سلم جوازه و لو بأن تحمل بالنسبه إليهما على الاتصاليه، نحو قوله تعالى (۲)«الْمُنافِقُونَ وَ الْمُنافِقاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» و يكون المجموع حالا عن أمهات النساء و الربائب جميعا، لكنه لا بد له من قرينه و ليست، بل هى على خلافها من النصوص محققه.

قال الصادق عليه السلام فى خبر ابن عمار(۳): «إن عليا عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتى دخلتم بهن فى الحجور و غير الحجور سواء، و الأمهات مبهمات دخل أم لم يدخل، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله».

و قال أبو حمزه فى خبر العياشى (۴): «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج

۱- ۱ هكذا فى النسخه الأصليه و الصحيح هكذا« و باعتبار الثانيه ابتدائيه».

۲- ۲ سوره التوبه: ۹- الآيه ۶۷.

۳- ۳ ذكر صدره فى الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳ و ذيله فى الباب- ۲۰- منها الحديث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۷.

امرأه و طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل له ابنتها؟ قال: فقال: قد قضى فى هذا أمير

المؤمنين عليه السلام، لا بأس به إن الله يقول: و ربائبكم اللاتى فى حجوركم- الى آخرها- و لكنه لو تزوج الابنه ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها، قال: قلت: أ ليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذا مثل هذا، إن الله تعالى يقول:

وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ، و لم يستثن فى هذه كما اشترطه فى تلك، هذه مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط»

مضافا إلى غير ذلك من النصوص (۱)المصرحه باعتبار الدخول فى تحريم الربيبه و عدمه فى تحريم الأم التى لم يتعرض فيها للتفسير.

بل قد يظهر من

صحيح منصور بن حازم (۲)- الذى استدل فيه الخصم، و هو على خلافه أدل- معلوميه قضاء على عليه السلام فى ذلك بين الشيعه حتى أنهم كانوا يفتخرون فيه على غيرهم، قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأه فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد الله:

قد فعله رجل منا، فلم نر به بأسا، فقلت: جعلت فداك ما يفخر الشيعه إلا بقضاء على عليه السلام فى هذه السمحه التى أفتى بها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى عليها عليه السلام، فقال له على عليه السلام: من أين أخذتها؟ فقال: من قول الله تعالى وَ

رَبائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَ الى آخرها، فقال على عليه السلام:

هذه مستثناه و هذه مرسله و أمهات نسائكم، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل: أ ما تسمع ما يروى هذا عن على عليه السلام؟ فلما قمت ندمت، و قلت: أى شى ء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، و أقول أنا: قضى على عليه السلام فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسأله الرجل إنما كان الذى كنت تقول، كان زله منى، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرنى أن عليا عليه السلام قضى فيها، و تسألنى فما تقول فيها»

كما أن منه يظهر الوجه فى حمل الخبرين المخالفين، بعد فرض دلالتهما،

۱- ۱ الوسائل و المستدرك الباب- ۱۸ و ۲۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

۲- ۲ ذكر صدره و ذيله فى الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱ و تمامه فى الكافى ج ۵ ص ۴۲۲.

و هو التقيه المستفاده من هذا الصحيح بوجوه من الدلاله، فحينئذ لا ريب فى المسأله و الله العالم.

و لا تحرم مملوكه الأب على الابن بمجرد الملك، و لا مملوكه الابن على الأب، للأصل، و ظهور حصر المحرمات فى غيرهما، ضروره عدم اندراجهما فى حليله الابن و منكوحه الأب، و احتمال كون المراد منهما من جاز وطؤها و لو بالملك مقطوع بعدمه، مناف للظاهر من لفظى الحلائل و النكاح. نعم لو وطأ أحدهما مملوكته و لو دبرا حرمت على الآخر إجماعا و نصا(۱)و لا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكه الآخر إلا بعقد أو

ملك أو تحليل، لقاعده قبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه.

و لكن يجوز للأب أن يقوم مملوكه ابنه إذا كان صغيرا ثم يطؤها بالملك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجه بعد النصوص (۲)إنما الكلام فى أن المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعى كبيع و نحوه، أو يكفى فى دخولها فى ملكه مجرد تقويمها على أن تكون مملوكه له بالقيمه فى ذمته مثلا لولده، قد صرح غير واحد من الأصحاب بالأول، لأصاله عدم دخولها فى الملك إلا بالمملك الشرعى، بل فى جامع المقاصد القطع بذلك تاره، و نفى الخلاف أخرى، قال: «و لا يكفى مجرد التقويم قطعا، إذ لا ينتقل الملك إلا بسبب ناقل، و قبله لا يجوز التصرف، و لا أثر للتقويم بدون العقد المملك، و لا خلاف فى شى ء من هذه الأحكام» و هو إن تم إجماعا كفى، و إلا أمكن أن يحتمل الثانى عملا بظاهر النص (۳)و ما كان كالمتن من الفتوى، و يكون حينئذ شبه فرض القيميات، و حينئذ يتجه احتمال الاقتصار فى هذا الحكم على خصوص الأب لا الجد، و خصوص مملوكه الولد لا البنت، جمودا على ما خالف الأصل على المتيقن، و إن كان الذى يقوى فى النظر العموم، للقطع باتحاد الجميع، بل ينبغى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

القطع به على الأول، ضروره تسلط الجد على التصرفات جميعها التى منها ذلك، كما أنه

ينبغى القطع بعدم الفرق بين الولد و البنت عليه أيضا كما هو واضح.

و لو بادر أحدهما فوطأ مملوكه الآخر من غير شبهه كان زانيا بلا خلاف و لا إشكال، و فى نشر الحرمه بذلك ما سيأتى لكن لا حد على الأب الذى هو أصل للولد و مالك له و لما له، كما كشف عن ذلك النص (۱)و به صرح فى القواعد و الإرشاد و التلخيص و المسالك و جامع المقاصد، بل لا أجد فيه خلافا كما اعترف به فى جامع المقاصد، إلا أنى لم أجد به نصا بالخصوص على وجه يصلح مقيدا لما دل على الحد بالزنا، بل لم أعثر على من استثناه فى كتاب الحدود، كما استثنوا سقوط الحد على الوالد بسرقه مال الولد، بل فى المسالك فى شرح المسأله الرابعه من الشرائع فى كتاب الحدود فى حد السارق ما هو كالصريح فى مفروغيه ترتب حد الزانى على الأب لو زنى بجاريه الابن، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

و على الابن الحد لإطلاق أدلته، و لو كان هناك شبهه سقط الحد عنه للأمر بدرئه عندها(۲)و لو حملت مملوكه الأب من الابن مع الشبهه الملحقه للولد بأبيه أعتق قهرا، لعدم ملك الأب ولده و إن نزل فينعتق حينئذ على جده المالك للجاريه و لا قيمه على الابن للأصل و غيره و ليس هكذا لو حملت مملوكه الابن من الأب شبهه، فإنه لم ينعتق على الولد المالك للجاريه، لأن الرجل يملك أخاه و (۱۱) لكن على الأب فكه (۱۲) منه إلا أن تكون أنثى (۱۳) فتنعتق قهرا على أخيها، و لا قيمه على الأب.

و لو وطأ الأب زوجه ابنه لشبهه لم تحرم على الولد، لسبق الحل (۱۴) و كذا العكس، و إن قلنا: إن الشبهه تنشر الحرمه لكن إذا لم يكن العقد مثلا سابقا كما ستعرف البحث فيه، و قيل: تحرم لأنها منكوحه الأب (۱۵) فتندرج

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۸- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب حد الزنا الحديث ۱۱ من كتاب الحدود.

فی عموم (۱)«وَ لا تَنْکِحُوا» و فیه أن المراد من النکاح فیها العقد کما ستعرف، و علیه یلزم الأب مهرها بما استحل من فرجها، و لو عاودها الولد فان قلنا بالثانی أی أن الوطء بالشبهه ینشر الحرمه کان ت حینئذ أجنبیه عنه، ف علیه لها مهران إذا کان قد عاودها مشتبها: أحدهما المسمی السابق، و الثانی مهر المثل للوطء الأخیر، و هکذا و إن قلنا بالأول أی أن وطء الشبهه لا یحرم و هو الصحیح عند المصنف کما ستعرفه أو فی خصوص الفرض فلا مهر علیه سوی الأول ضروره بقائها حینئذ علی زوجیته و لم تحرم علیه بوطء أبیه کما هو واضح. و الله العالم.

و من توابع المصاهره تحریم أخت الزوجه (۱۱) لأب و أم أو لأحدهما جمعا لا عینا (۱۲) کتابا(۲)و سنه(۳)مستفیضه أو متواتره و إجماعا بقسمیه، بل لا یجوز الجمع بینهما بالوطء بالملک، لذلک أیضا، و ما

فی خبر ابن یقطین(۴)- «سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن أختین مملوکتین و جمعهما، قال: مستقیم و لا أحبه لک، قال: و سألته عن الام و البنت المملوکتین قال: هو أشدهما و لا أحبه لک»

- محمول علی إراده الجمع فی الملک أو علی التقیه، ک

خبر الحلبی (۵)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال محمد بن علی علیه السلام فی أختین مملوکتین تکونان عند الرجل جمیعا قال: قال علی علیه السلام: أحلتهما آیه(۶)و حرمتهما آیه أخری(۷)، و أنا أنهی عنها نفسی و ولدی»

فإن الظاهر کون الداعی الی هذا الإجمال التقیه، و إن کان هو ظاهرا فی إفاده التحریم، ضروره ظهور

قوله علیه السلام: «و أنا أنهی نفسی»

فی رجحان آیه النهی و إن العمل علیها، بل منه یستفاد ترجیح النهی فی العامین، من وجه فان ذلک

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۲.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ و ۲۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

۶- ۶ سوره النساء: ۴- الآیه ۳ و ۲۴ و ۲۵.

۷- ۷ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

منه، إذ آیه التحلیل آیه الملک و آیه التحریم آیه النهی عن الجمع بین الأختین،

قال معمر بن یحیی بن بسام (۱): «سألت أبا جعفر علیه السلام عما یروی الناس عن أمیر المؤمنین علیه السلام عن أشیاء من الفروج لم یکن یأمر بها و لا ینهی عنها إلا نفسه و ولده، فقلت: کیف یکون ذلک؟ قال: أحلتها آیه و حرمتها اخری، فقلنا: هل إلا أن تکون إحداهما نسخت الأخری أم هما محکمتان ینبغی أن یعمل بهما؟

فقال: قد بین لهم إذ نهی نفسه و ولده، قلنا: ما منعه أن یبین ذلک للناس؟ قال:

خشی أن لا یطاع، و لو أن أمیر المؤمنین علیه السلام ثبتت قدماه أقام کتاب الله کله و الحق کله»

و کیف کان فلا إشکال فی أصل الحکم.

و من توابعها أیضا تحریم بنت أخت الزوجه و بنت أخیها إلا برضا الزوجه و حینئذ ف لو أذنت صح و إلا فلا، بلا خلاف معتد به أجده فی شی ء من ذلک، بل الإجماع مستفیضا أو متواترا علیه کالنصوص (۲)فما عن الإسکافی و العمانی من الجواز مطلقا بعد تسلیم صحه ذلک عنهما لإطلاق قوله تعالی (۳):

«وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذلِکُمْ» و

خبر علی بن جعفر(۴)«سألت أخی موسی علیه السلام عن الرجل یتزوج المرأه علی عمتها أو خالتها، قال: لا بأس»

المقیدین بغیرهما من النص (۵)و الإجماع واضح الضعف، کوضوح ضعف المحکی عن الصدوق من المنع مطلقا، لإطلاق جمله من النصوص (۶)المقید أیضا بما عرفت، خصوصا بعد أن کان مذهب جمیع العامه الذین جعل الله الرشد فی خلافهم، بل لا یبعد عدم قدح خلافهما فی الإجماع السابق لهما و اللاحق، فالمسأله حینئذ لا إشکال فیها.

نعم له إدخال العمه و الخاله علی بنت أخیها و أختها و لو کره المدخول

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

علیها بلا خلاف معتد به أجد فیه، بل عن التذکره الإجماع علیه، و هو الحجه بعد الأصل و عموم الآیه(۱)و خصوص

خبر ابن مسلم (۲)عن أبی جعفر علیه السلام «لا تزوج ابنه الأخ و لا ابنه الأخت علی العمه و لا علی الخاله إلا بإذنهما، و تزوج العمه و الخاله علی ابنه الأخ و الأخت بغیر إذنهما»

و نحوه خبره الآخر(۳)

و خبر علی بن جعفر(۴)عن أخیه موسی علیه السلام «سألته عن امرأه تزوجت علی عمتها و خالتها، قال: لا بأس، و قال: یتزوج العمه و الخاله علی ابنه الأخ و بنت الأخت، و لا تزوج

بنت الأخ و الأخت علی العمه و الخاله إلا برضا منهما، فمن فعله فنکاحه باطل»

و خبر مالک بن عطیه(۵)عن الصادق علیه السلام «لا تنکح المرأه علی خالتها، و تزوج الخاله علی ابنه أختها»

إلی غیر ذلک من النصوص الداله علی ذلک، فما عن المقنع من إطلاق المنع کالعکس واضح الفساد، کاحتمال الاستدلال له ب

قول الصادق علیه السلام فی خبر أبی الصباح (۶)«لا یحل للرجل أن یجمع بین المرأه و عمتها، و لا بین المرأه و خالتها»

إذ هو مطلق یجب حمله علی المقید هذا، و لکن فی بعض القیود إن القول بالجواز و إن کرهتا مناف ل

خبر ابن مسلم (۷)عن الباقر علیه السلام «لا تتزوج الخاله و العمه علی ابنه الأخ و ابنه الأخت بغیر إذنهما».

و فیه أن الذی عثرنا علیه فی الأصول من

خبر ابن مسلم «تتزوج الخاله»

إلی آخره من دون نهی، نعم رواه فی المسالک کذلک، و الظاهر أنه وهم منه، و علی تقدیره یمکن حمله علی إراده الاذن من العمه و الخاله کما جزم به فی المسالک، حیث إنه بعد أن ذکر الجواز قال: «و لکن بشرط علم الداخله بکون المدخول علیها زوجه، و إلا لم

یصح، و المصنف أطلق الجواز، و هو محمول علی رضا الداخله، ثم

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٢.

٤- ۴ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

۵- ۵ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٩ و فيه « لا تتزوج المرأه.».

۶- ۶ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۵.

على تقدير جهلها بالحال فهل يقع العقد باطلا أم يتوقف عقد الداخله على رضاها أم عقدها و عقد المدخول عليها؟ أوجه، أوجهها الوسط، لأن جواز عقد الداخله مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه، و عقد السابقه قد حكم بصحته و لزومه قبل العقد الثاني فيستصحب، و الحق في ذلك للداخله، فتتخير في عقد نفسها بين فسخه و الرضا بمصاحبه المدخول عليها، و كون رضاها شرطا في صحه الجمع لا يدل على أزيد من ذلك، لأن العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولي، و سيأتي تحقيقه» و ظاهره المفروغيه من اعتبار رضاها، و لعله أخذه مما تسمعه في نكاح الحره على الأمه، بناء على اشتراك المسأله في كيفيه دلاله الدليل، و في حكمه الحكم، و هي الاحترام، إلا أنه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز و الصحه، و إنما تتسلط هي على الخيار، كما ستسمع، اللهم إلا أن يريدوا ذلك هنا أيضا، و فيه أنه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

و من هنا قال في الرياض: «لا فرق في الجواز بين علم الداخله بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا وفاقا للأكثر، للأصل و إطلاق النصوص» و عن العلامه اشتراط العلم و مستنده غير واضح، و النصوص باعتبار إذنهما مختصه بالصوره الأولى، و ظاهره عكس ما سمعته من المسالك، نعم في قواعد الفاضل «الأقرب أن للعمه و الخاله حينئذ فسخ عقدهما لو جهلتا، لا المدخول عليهما، أي لا عقد المدخول عليهما، لأصاله صحته و لزومه، و لا أحدهما يقع باطلا، لأصاله الصحه و استصحابها مع عدم الدليل على البطلان، فليس حينئذ إلا فسخ عقد أنفسهما مع عدم رضاهما» و فيه أن المتجه ما عرفت من الصحه و اللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن، و هو الصوره الأولى التي هي المناسبه لاحترام العمه و الخاله، لا المروضه، و خبر أبي الصباح (۱)مع أنه ضعيف لا- جابر له في خصوص ما نحن فيه، و موافق بإطلاقه للعامه يقوى في الظن إراده الصوره التي صرحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن، و هي إدخال بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله، لا ما نحن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۷.

فیه الـذی أطلق فی النصوص جوازه، بـل لو سـلم عـدم التفات النصوص إلی الاذن و عـدمها فی هـذه الصوره لاکتفینا فی حلیتها بعمومات الحل، فلا ریب حینئذ فی أن الأقوی عدم اعتبار الاذن، و علیه لا یحتاج الی البحث فی تنقیح الاحتمالات المذکوره فی المسالک تبعا لجامع المقاصـد و إن کان الأقوی فیها علی القول باعتبار الاذن أن لهما فسخ عقد أنفسـهما لا المدخول علیهما، و هو واضح.

بل قد یقال إن مقتضی ما ذکرنا جواز الجمع بینهما بعقد واحد بغیر إذن منهما، لاختصاص

النصوص باعتبار الاذن فی صوره إدخالهما علی العمه و الخاله، اللهم إلا أن یستفاد حکم ذلک مما تسمعه فی الجمع بین الحره و الأمه بعقـد واحـد بناء علی اتحادهما فی کیفیه دلاله الدلیل، و قد ورد الخبر الصـحیح (۱)هناک بصـحه عقد الحره دون الأمه، أی مع عدم الاذن فلاحظ و تأمل جیدا، هذا.

و ظـاهر النصوص و الفتـاوی اختصاص الحکم فی التزویـج فلا یحرم الجمع بینهما بالوطء بالملک للتعبیر بالتزویـج و النکاح فی أکـثر النصوص (۲)و هو حقیقه فی العقـد، بـل لو سـلم اشتراکه بینه و بین الوطء فـالقرینه علی إراده العقـد منه هنـا ظـاهره، لأـن المملوکه لیست أهلا للإذن و لا للسلطنه علی النکاح، و کذا لو کانت العمه و الخاله أمتین له و أدخل علیهما بنت الأخ و الأخت حرتین، بـل لعله أولی بـالجواز، بـل لـو انعکس الفرض بـأن کـانت العمه و الخـاله حرتین و أدخـل علیهمـا بنت الأـخ و الأـخت المملوکتان، فکذلک أیضا.

و دعوی المنع للأـولویه من إدخالهمـا حرتین یـدفعها منع الأـولویه، لعـدم اسـتحقاق الأمه الاسـتمتاع، کاحتمال منع مطلق الجمع للنهی عنه فی خبر أبی الصـباح (۳)و لأـن النکـاح بمعنی الوطء لغه، و لأن الملک بمنزله النکاح فی الاسـتفراش، و لأن الحکمه احترام العمه و الخاله بالنسبه الی بنت الأخ و الأخت و الاحتراز عن وقوع البغضه بینهما، إذ قد عرفت ضعف خبر أبی الصباح، و لا جابر له

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۷.

بالنسبه الی ذلک، مع أنه موافق للعامه، و قد عرفت أن النکاح العقد، و أنه علی تقدیر اشتراکه یراد منه العقد، و وضوح الفرق بینه و بین النکاح فی الاحترام و الامتهان و غیرهما، فالتحقیق قصر الحرمه علی خصوص التزویج.

نعم لا فرق فیه بین الحرائر و الإماء، لإطلاق الأدله، بل لعل المنع هنا أولی فی بعض الأفراد، و أما التحلیل فالظاهر إلحاقه بالملک فی الحکم لا التزویج، کما ستعرف تحقیقه إن شاء الله فی محله.

کما أن الظاهر عدم الفرق فی العمه و الخاله بین الدنیا و العلیا و إن احتمل الاقتصار علی الأولی، لمخالفه الحکم للأصل إلا أن الأقوی التعمیم، للاشتراک فی العله، و احتمال شمول اللفظ للجمیع، خصوصا فی مثل النکاح الثابت نظیر ذلک فیه فی نظائر هذا اللفظ فی المحرمات و نحوها، و الله هو العالم.

و کیف کان ف لو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت علی العمه أو الخاله من غیر إذنهما کان العقد باطلا لا تنفع الإجازه بعده، لاقتضاء النهی ذلک فی المعامله، بل لعله یقتضی هنا خروج الموضوع عن قابلیه النکاح، کالنهی عن النسبیات، و ل

قول الکاظم علیه السلام فی خبر أخیه (۱): «فمن فعل فنکاحه باطل»

لأن رضا العمه و الخاله شرط فی صحه العقد، فیجب مصاحبته للمشروط، کما هو الأصل فی الشرائط، أی الظاهر من أدلتها خصوصا فی المقام.

و قیل و القائل الشیخان و أتباعهما بل نسبه غیر واحد إلی الأکثر کان للعمه و الخاله الخیار فی إجازه العقد و فسخه أو فسخ عقدهما بغیر طلاق فیکون لهما الفسخ بغیر طلاق من زوجهما و الاعتزال عنهما و الأول لوقوع العقدین صحیحین، أما الأول فظاهر، و أما الثانی فلأنه صدر من أهله فی محله جامعا لشرائطه، فلا یؤثر تجدد البطلان بفسخ العمه و الخاله فی صحته الأصلیه کغیره من العقود الموقوفه علی رضا الغیر إذا وقع صحیحا، فکانت حینئذ نسبه العقدین إلی العمه و الخاله علی السواء، و لما کان الجمع موقوفا علی رضاهما تخیرا فی رفع

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

الجمع بما شائا من فسخ عقدهما و عقد الداخله، لأن كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذى قد جعل إليهما.

و فيه أن العقد الأول لازم بالأصل، و رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارى الذى هو متعلق الرضا، و رفع الجمع و إن كان يحصل لكل منهما إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى، و هو سبق لزومه، فيختص التسلط

على رفع الثانى، كما اختص الفساد بعقد الأخت الطارى على عقد أختها، لا أقل من أن يكون ذلك مرجحا لفسخه على فسخ عقدهما، على أن ظاهر النصوص التى سمعتها اعتبار الاذن فى صحه العقد الطارى، فلم تجتمع شرائط الصحه بدونها، بخلاف الأول، و لذا لم يجز له التصرف به قبل استئذانهما و إن كانتا غير عالمين، بل لو ماتتا قبل علمهما لا بد من تجديد العقد، فدعوى تماميه شرائط صحه العقد الثانى فى غير محلها، بل هو كالفضولى فى غير المقام الذى شبهه به المستدل، و حينئذ فيختص هو بالتوقف على الاذن صحه و فسادا، و هو القول الثالث الذى اختاره جماعه من المتأخرين، فجميع ما عرفته فى حجيه الفضولى من عموم «أَوْفُوا»(۱)و غيره، بل لعله أولى بالصحه منه، فإن الذى تعقب فيه رضا من بيده عقده النكاح بخلافهما، و ليس فى شی ء من النصوص هنا زياده على اعتبار الرضا فى المقامين، بل تلك الأدله أوضح فى اشتراطه منها هنا، فكما قلنا هناك باندراج العقد المتعقب بالرضا فى الإطلاقات و العمومات فكذا هنا، و حينئذ فيراد بما دل على النهى بدون الرضا ما فقده سابقا و لاحقا، و منه الخبر الذى استدل به للقول الأول، ضروره شموله لما تعقبه الاذن، بل منه يعلم ما فى دعوى دلاله مثل هذا النهى على الفساد، و أغرب منها دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابليه كالنسبيه، ضروره عدم كون المقام من ذلك، فإنه محلل بالاذن لا من المحرمات، بل منه يعلم ما فى دعوى ظهور الشرطيه فى المصاحبه، فإن شرطيه الرضا ليست من هذا القبيل، خصوصا بعد الإحاطه بما ذكرناه من أدله الفضولى و ما وقع فى الشرع مما يعلم منه

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآيه ۱.

کون شرطیه الرضا و لو متأخرا فی جمیع ما اعتبر فیه من العقود کافیا، کما لا یخفی علی من کشف الله بصیرته.

فبان حینئذ فساد القول الأول الذی لم نتحقق القائل به بعد احتمال إراده البطلان فی نحو عباره المتن الوقوف علی الاذن إلا ما یحکی عن ابن إدریس هنا من بطلان الثانی و تزلزل العقد الأول، و هو القول الرابع فی المسأله، محتجا علی الأول بما سمعته من الأدله السابقه، و لم یتعرض لدلیل الثانی، و فی المسالک کان الأصل فیه نقله عن الشیخ تزلزل العقدین، و اعترضه بالنهی الدال علی فساد الثانی، و أبقی الأول علی حاله، فاضطربت فتواه، لأنه إذا وقع الطاری فاسدا لم یکن لتخیرها فی فسخ عقد نفسها وجه، لأن المقتضی للفسخ الجمع، و مع وقوع العقد فاسدا لا جمع، و لعل ما ذکره من حمل کلامه علی ذلک أولی، و إلا فهو من المستغربات التی لا ینبغی أن تنسب الی فقیه.

و قد تبین بذلک کله أن القول الثالث لا الأول الذی اختاره المصنف أصح الأقوال، اللهم إلا أن یرجع الیه کما عرفت.

و لو کانت العمه أو الخاله مجنونتین مثلا ففی سقوط اعتبار إذنهما أو انتقاله الی ولیهما أو لا یصح العقد لانتفاء شرط صحته وجوه: أوسطها أوسطها(۱)، سیما إذا کانتا

صغیرتین مثلا، و لکن لم أجد شیئا من ذلک فی کلام أحد من الأصحاب، و لا فیما إذا عرض الجنون لهما مثلا بعد العقد، بل و لا غیر ذلک من الفروع المتصوره فی المقام.

هذا کله فی حرمه المصاهره و تابعها بالوطء الصحیح.

[أما الزنا]

و أما الزنا و نحوه فان کان طارئا علی الدخول الصحیح بعقد أو ملک لم ینشر الحرمه للأصل و الإجماع بقسمیه، بل لعل المحکی منهما

۱- ۱ فی هامش النسخه الأصلیه هنا تعلیقه منه قدس سره و هی:« أقول هو کذلک فی مسأله اعتبار إذن الحره فی نکاح الأمه قطع بعدم شمول أدله الولایه لمثله و رجح الصحه حسن وفقه الله».

مستفیض أو متواتر کالنصوص التی (۱)منها المشتمله علی التعلیل بأنه

«لا یحرم الحرام الحلال»

و أنه

«ما یحرم حرام قط حلالا»

و حینئذ فمن تزوج بامرأه و دخل بها ثم زنی بأمها أو بنتها أو لاط بأخیها أو أبیها أو ابنها أو زنی بمملوکه أبیه الموطوءه له أو ابنه کذلک لم تحرم علیه امرأته و مملوکته فان ذلک کله و ما شابهه لا یحرم السابقه بل إطلاقها خصوصا التعلیل فیها کالفتاوی عدم الفرق فی الزوجه بین المدخول بها و غیرها، خلافا للمحکی عن أبی علی، فقال: «إن عقد الأب أو الابن علی امرأه فزنی بها الآخر حرمت علی

العاقد ما لم یطأها، لعموم «ما نَکَحَ آباؤُکُمْ»(۲)مع عدم القول بالفرق و ل

موثق عمار عن الصادق علیه السلام (۳)«فی الرجل تکون له الجاریه فیقع علیها ابن ابنه قبل أن یطأها الجد أو الرجل یزنی بالمرأه هل یحل لابنه أن یتزوجها؟ قال: لا، إنما ذلک إذا تزوجها فوطأها ثم زنی بها ابنه لم یضره، لأن الحرام لا یفسد الحلال، و کذلک الجاریه»

بل حکی عنه بعضهم اعتبار الدخول فی عدم النشر مطلقا لا فی خصوص معقوده الأب و الابن، و لعله لفهم التعمیم

فی خبر الکنانی (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام «إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبدا، و إن کان قد تزوج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها فقد بطل تزویجه، و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بأمها نکاح ابنتها إذا هو دخل بها»

لکنه ضعیف جدا، بل فی الریاض قد ادعی جماعه من الأصحاب الإجماع علی خلافه.

و یمکن منع إراده الوطء من الآیه أو ما یعمه، و علی تقدیره یخص بالأخبار

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- ۲ لآیه ۲۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳ و فیه« هل یجوز لأبیه» کما فی الکافی ج ۵ ص ۴۲۰ الا أن فی الاستبصار ج ۳ ص ۱۶۴ الرقم ۵۹۷« هل یحل لأبیه».

۴- ۴ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۸.

السابقه و الإجماعات، و الخبر الأول- مع ما قيل إنه ضعيف سندا و دلاله- قاصر عن تقييد غيره كالثانى نعم ظاهر تقييد المصنف و الفاضل الأمه بالموطوءه انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء لكن فى القواعد قبل ذلك بقليل «و لو وطأ أحدهما مملوكه الآخر بزنا أو شبهه ففى التحريم على المالك نظر» و مراده بقرينه ما بعده الزنا بها قبل وطء المالك لها.

و اختار فى جامع المقاصد الحرمه بعد أن حكاها عن الشيخ و ابن الجنيد و البراج و جماعه، لعموم «وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ» مع عدم القول بالفرق، و خبر عمار السابق الذى لا يقدح ضعفه على ما قيل بعد اعتضاده بظاهر الآيه و غيره من الأخبار(۱)كما فى جامع المقاصد و بعد تأييده بأخبار(۲)تحريم زوجه أحدهما عليه بزنا الأخر قبل العقد، كما فى كشف اللثام، و بعد تأيده أيضا ب

خبر الكاهلى (۳)قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن رجل اشترى جاريه و لم يمسها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها، فوقع عليها، فما ترى فيه؟ قال: أثم الغلام، و أثمت أمه، و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»

الحديث، هذا.

و لكن قد يناقش بأنه- مع مخالفته للأصل و عموم «ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ»(۴)و عموم

«لا يحرم الحرام الحلال»(۵)

- منع كون النكاح بمعنى الوطء لغه، لما عرفت، و معارضه الخبر ب

قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر زراره(۶): «إن زنى رجل بامرأه أبيه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، و لا يحرم الجاريه

۱- ۱ الوسائل الباب ۴ و ۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴ و ۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۴- ۴ سوره النساء: ۴ الآيه ۳ و ۲۴ و ۲۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۲.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

على سيدها، و إنما يحرم ذلك منه إذا كان أتى الجاريه، و هى حلال فلا تحل تلك الجاريه أبدا لأبيه و لا لابنه»

وخبر مرازم (۱)«سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه فوقع، فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له: أمسكها إن الحلال لا يفسده الحرام»

و لعله لذا كان المحكى عن ابن إدريس عدم الحرمه.

لكن قد يقال: إن التعارض بين الأدله جميعها من العموم و الخصوص و الإطلاق و التقييد فيجب

حينئذ حمل المطلق فيها على المقيد و العام على الخاص، و دعوى قصوره عن ذلك مدفوعه بما عرفت، بل قد يقال: إن خبر مرازم المسؤول فيه عن قضيه الامرأه هو بعينه ما فى خبر الكاهلى، و إن الامام عليه السلام أجابه بالإمساك تقيه، فإن المعروف عندهم كما قيل الحل، بل التعليل فيه مبنى على ذلك، ضروره إمكان الشك فى اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشا، إذ ليس الملك لها يجعلها كذلك، و لذا لم تحرم على ابنه و لا على غيره بمجرد الملك، بل لعل ابن إدريس قال بالحل بناء منه على ما ذهب اليه من أن الزنا للسابق لا ينشر حرمه، و ستعرف ضعفه.

و احتمال أن النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد- فيكون من الزنا اللاحق الذى قد عرفت أنه لا يحرم الحلال و إن كان قبل الدخول، و لذا تردد العلامه فى التحريم هنا، مع قوله بأن الزنا السابق ينشر و اللاحق لا ينشر- يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد أو الذى وطأ بسببه الشامل له و لغيره، كالأمه المملوكه الموطوءه مثلا.

و على ذلك يتجه بناء هذه المسأله على مسأله نشر الزنا السابق، و هو الذى ذكره المصنف بقوله و إن كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمه و الخاله إذا زنى بأمهما بل عن المرتضى و التذكره الإجماع عليه، و هو الحجه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

مضافا الی

خبر محمد(۱)قـال: «سأل رجل أبا عبـد الله علیه السـلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثم ارتـدع، أ یتزوج ابنتها؟ فقال: لا، فقال: إنه لم یکن أفضی إلیها إنما کان شی ء دون شی ء، فقال: لا یصدق و لا کرامه»

وخبر الخزاز(۲)عنه علیه السلام أیضا قال: «سأله محمد بن مسلم و أنا جالس»

الحدیث بأدنی تفاوت.

و ناقش فیه فی المسالک بضـعف السـند، و عـدم التصـریح فیه، بالوطء بل بعدمه الذی لا یلیق بمنصب الإمامه تکذیبه فیه، و أنه فی الخاله خاصه، و حینئـذ فیتجه إدراج حکم الزنا بهما فی حکم غیرهما الـذی سـتعرف البحث فیه، لا أنهما بخصوصـهما ینشـر الزنا بها الحرمه و إن لم نقل به فی غیرهما کما وقع من بعضهم.

و فیه أنه خبر لا یعرف للطائفه خلاف فی مضـمونه، علی أن الشیخ و إن رواها بطریق موثق لکن الکلینی بطریق حسن کالصحیح بـإبراهیم بن هـاشم، و یمکن أن یکون التکـذیب عن علم منه بـالواقع، و لاـ زالوا یخبرون بأمثـال ذلک، و إلحاق العمه بها لعـدم القول بالفصل، بل

عن السرائر(۳)روی «أن من فجر بعمته أو خالته لم یحل ابنتاهما أبدا»

فیمکن أن یکون روایه لم تصل إلینا، علی أن العمده الإجماع الذی عرفته، و لا یقدح فیه توقف ابن إدریس فیه.

هـذا کله مع فرض عدم النشـر فی الأجنبیه، و إلا فلا ریب فی النشر فیهما، ضـروره تناول الأدله لهما، بل هما أولی. فمن العجب توقف العلامـه فی المختلف هنـا مع حکمه بالنشـر فی الأـجنبیه، و لعله فی إثبـات الحکم فیها بالخصوص و إن کان فیه ما عرفت من أنه لا ینبغی التأمل أیضا بعد الإجماعین و الخبرین المزبورین المؤیده بمرسل السرائر، و الله العالم.

أما الزنا بغیرهما فهل ینشـر حرمه المصاهره کالوطء الصـحیح؟ فیه روایتان إحـداهما ینشـر(۴)و هی أوضـحهما طریقا و أکثرهما عددا و عاملا، و الأخری

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

لا ينشر(۱)و لكن العمل على الأولى وفاقا للأكثر نقلا مستفيضا و محصلا، بل هو المشهور كذلك، إذ هو خيره الشيخ فى النهايه و التهذيب و الاستبصار، و أبى الصلاح و بنى البراج و حمزه و زهره و سعيد، و العلامه فى التذكره و المختلف، و ولده فى الإيضاح، و الشهيد فى اللمعه و ظاهر النكت، و السيورى فى الكنز و التنقيح، و ابن فهد فى المقتصر و ظاهر المهذب، و الصيمرى فى غايه المرام و تلخيص الخلاف، و المحقق الكركى فى كنز الفوائد، و الشهيد الثانى فى الروضه و المسالك، و سبطه الفاضل فى شرح النافع، و

الفاضل الهندى فى كشف اللثام، و العلامه الطباطبائى فى مصابيحه، و المقدس البغدادى، بل فى الكافى روى فى «باب الرجل يفجر بالمرأه فيتزوج أمها أو بنتها» الأخبار الداله على التحريم مقتصرا عليها، و ظاهره القول بالحرمه، و قد عرفت أن ابن الجنيد حرم مزنيه الأب و الابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء، و هو يقتضى التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى، و فى المحكى عن التبيان و الطبرسى فى مجمع البيان فى قوله تعالى (۲)«وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ» و «كل من عقد عليها الأب من النساء تحرم على الابن دخل بها الأب أو لم يدخل بلا خلاف، فان دخل بها الأب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن؟ فيه خلاف، و عموم الآيه يقتضى أنها تحرم عليه، لأن النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد، فيجب أن يحمل عليهما» و اللفظ للأول، و الثانى قريب منه، و ظاهرهما القول بالتحريم، كما أن ظاهر المصنف هنا ذلك أيضا، و فى الغنيه أن تحريم أم المزنى بها و ابنتها هو الظاهر من مذهب أصحابنا، و الأكثر من رواياتهم، ثم حكى إجماع الطائفه على تحريم مزنيه الأب و الابن على الآخر.

و أما القول الآخر فهو خيره الفقيه و المقنع و المقنعه و المسائل الناصريه و المراسم و السرائر و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و لم نعرف غيرهم، نعم حكاه فى السرائر على ما

قيل عن التبيان فى تفسير قوله (۳)«وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ»

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶ و ۷ و ۹ و ۱۰.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۲.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

و كلامه فى هـذا الموضع لا يـدل على اختيار أحد القولين، و إنما يدل على منع دلاله الآيه على التحريم، و هو غير الحكم بنفيه، فمن الغريب دعوى المرتضـى فى الناصـريات الإجماع عليه، مع أن كلامه فى الانتصار يعطى اختيار التحريم، و كـذا ما يلوح من كلام ابن إدريس من شـهره القول بالحل، على أنك قد عرفت أن معظم أصـحابنا المتقدمين عليه على التحريم، و أما المتأخرون فكاد يكون إجماعا منهم.

و بـذلك كله يظهر لـك ما فى الرياض و دعواه شـهره الحل، كـدعواه أن المشـهور بين المخالفين التحريم، مع أن المسـتفاد من كلام السيد فى الانتصار كون المشهور بينهم الحل، بل قد يشعر به

قول الصادق عليه السلام فى خبر مرازم (۱)«و قد سألنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله»

إلى آخره.

و على كل حال فيدل عليه- مضافا إلى ما عرفت من الإجماع المحكى- ما رواه

الكلينى و الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم (۲)عن أحدهما عليهما السلام «إنه سئل عن

رجـل يفجر بـامرأه أ يتزوج ابنتهـا؟ قـال: لا، و لكن إن كانت عنـده امرأه ثم فجر بأمها أو بنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»

و ما رواه

الشـيخان فى الصحيح و غيره عنه (۳)عن أحـدهما عليهمـا السـلام قـال: «سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا»

و صحيح منصور بن حازم (۴)عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل كان بينه و بين امرأه فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل البـاب- ۶- من أبواب مـا يحرم بالمصـاهره الحـديث ۳. و ليس فيـه « و إن كـان جماعـا فلاـ يـتزوج ابنتهـا» و هى موجوده فى الاستبصار ج ۳ ص ۱۶۷ الرقم ۶۰۸.

فلا يتزوج ابنتها، و ليتزوجها هى إن شاء».

و فى الصحيح عن عيص بن القاسم (۱)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفض إليها، ثم تزوج ابنتها، فقال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»

قيل: هكذا رواه الشيخان فى أكثر النسخ، و ذكره الأصحاب فى كتب الاستدلال، و احتج به الشيخ و غيره على هذا المطلب، و به يظهر

فساد ما فى بعض النسخ «رجل باشر امرأته» بالإضافه إلى هاء الضمير، فتكون حينئذ لا تعلق لها بهذا الحكم أصلا.

و معتبر يزيد الكناسى (۲)«قال: إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأه، فقال: أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام، و تقول له: إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه كان يلاعب أمها، و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال:

فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال: كذب، مره فليفارقها، قال: فرجعت من سفرى، فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام، فو الله ما رفع ذلك عن نفسه، و خلى سبيلها»

وخبر أبى الصباح الكنانى (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبدا»

الحديث، و

الصحيح عن أبى بصير(۴)«سألته عن الرجل يفجر بالمرأه أ تحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أ تحل لأبيه؟ قال: إن كان الأب أو الابن مسها لم تحل»

و خبر على بن جعفر(۵)عن أخيه موسى عليه السلام

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۵ لم يذكر صدره فى الوسائل و انما ذكره فى الكافى ج ۵ ص ۴۱۶.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۸.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱ مع اختلاف فى اللفظ.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

قال: «سألته عن رجل زنى بامرأه هل تحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا»

و رواه الحميرى فى قرب الاسناد كذلك، و موثق عمار(۱)و خبر الكاهلى (۲)السابقين.

و من ذلك كله يعلم ما فى حجه الخصم، من الأصل المقطوع بما عرفت، و العمومات المخصصه بما سمعت، و الإجماع الممنوع أو الموهون بخلاف المعظم، بل إطباق المتأخرين، بل لم نعثر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى آحاد لا يثبت بهم الإجماع، بل لعل عكسه مظنته كما سمعته من ابن زهره، بل ظاهر الناقل له فى الانتصار خلافه، بل ربما ظهر من كلامه فيه الإجماع على ذلك.

و الأخبار، و هى

خبر هشام بن المثنى (۳)«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ يحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال»

و خبره الآخر قال (۴)«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا، فدخل عليه رجل، فسأله عن الرجل يأتى المرأه حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم و أمها و ابنتها»

و خبر حنان بن سدير(۵)«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا يحل له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يحرم الحلال»

و خبر سعيد بن يسار(۶)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه يتزوج بابنتها، فقال: نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال»

و خبر زراره(۷)«قلت لأبى جعفر عليه السلام:

رجل فجر بامرأه هل يجوز أن يتزوج بابنتها؟ قال: ما حرم حرام حلالا قط»

و خبر صفوان (۸)قال: «سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأه و هى جاريه قوم آخرين، ثم اشترى بنتها أ يحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، و رجل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۷ عن أبى عبد الله عليه السلام« أنه سئل عن الرجل» الا أن

الموجود فی التهذیب ج ۷ ص ۳۲۰ الرقم ۱۳۴۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۶.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۹.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۲.

فجر بامرأه حراما أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال»

و خبر زراره(۱)السابق المشتمل على حصر الإفساد بالوطء الحلال دون الحرام.

إلا أن الجميع كما ترى قاصر عن معارضه ما عرفت سندا و عددا و عاملا و دلاله، لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع، أو به و لكن

بعد التزويج، أو التقيه، و هو أحسن المحامل، و ذلك لأن هذا الخبر كما يظهر من الانتصار و الغنيه و غيرهما

نبوی (۲)أی «لا یفسد الحرام الحلال»

و أنه من رواياتهم عنه صلى الله عليه و آله و سلم و هو صحيح، لكنهم لم يفهموا المراد منه، فظنوا أن المراد منه ما يشمل الحلال تقديرا، و هو ليس كذلك، ضروره أن الصور ثلاثه:

(أحدها) أن يقع الوطء الحرام متعقبا للوطء الحلال بالعقد أو الملك، و لا ريب فى كون ذلك من أفراده.

(ثانيها) أن يقع بين العقد و الوطء، و قد عرفت أن ابن الجنيد يقول بالنشر فيه، للموثق الذى سمعت، و لدعوى كون المراد أن الوطء الحرام لا يفسد وطء الحلال، و لو لا دعوى الإجماع بخلافه و نفى الخلاف فى محكى البيان عنه لكان له وجه، لأن النصوص جميعها أو أكثرها مطلقه قابله للتقييد بالموثق المزبور، إلا أنه لما لم يكن صريحا فى ذلك و إمكان دعوى الاندراج تحت «إن الحرام لا يفسد الحلال» ضروره فعليه الحل فيه بعد العقد، و عدم وقوعه لا ينافى صدق الحليه عليه فعلا بعد حصولها بسببها المخصوص كان الأوجه خلافه، نعم هو متجه فى مثل الملك الذى هو ليس سببا خاصا للوطء، و لذا لم تحرم مملوكه الولد على الوالد و بالعكس، بخلاف معقودتهما، و من هنا كان التحقيق نشر الحرمه بزنا كل منهما

فى مملوكه الآخر قبل وطئه لها عليه كما عرفت، و لا ينافيه النبوى المزبور(۳).

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۲- ۲ سنن الدار قطنى ج ۳ ص ۲۶۷ كتاب النكاح باب المهر الرقم ۸۷ و فيه. « لا يفسد الحلال الحرام».

۳- ۳ سنن دار قطن ج ۳ ص ۲۶۷ كتاب النكاح باب المهر الرقم ۸۷.

(ثالثها) أن يقع الحرام قبل إيجاد سبب الحل، و لا ريب فى عدم تناوله لهذا الفرد، ضروره كون المراد فعليه الحل لا تقديرها، و دعوى حليه العقد عليها فعلا يدفعها ظهور إراده أن الحرام من ذلك الصنف لا يفسد الحلال منه، لا أن المراد ما يشمل ذلك و الحلال من كلى آخر، بل قد يدعى ظهور لفظ الإفساد فى بعض هذه النصوص فى المتعقب لما هو قابل للإفساد من العقد الذى هو سبب حليه الوطء أو الملك المتعقب للوطء و حينئذ تكون هذه النصوص المشتمله على التعليل المزبور الذى هو غير منطبق على ما هو الظاهر إنما خرجت على مذاق العامه و ما يعللون به، بل

قوله عليه السلام فى الخبر السابق: «و لقد سألنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له»

إلى آخره مشعر بما قلناه من صدور ذلك و نحوه تقيه، و لذا قد فصلوا الأمر فى النصوص التى قد عرفتها، و بينوا بها فساد ما فهمه العامه من النبوى، فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من أفراده ظاهرا رمز منهم على صدور ذلك منهم تقيه، و أن الفقيه لا يكون فقيها حتى يفهم ما يلحنوه و يرمزوه له كما ورد عنهم عليهم السلام (۱)خصوصا بعد التصريح

فى تلك النصوص، فليس حينئذ بعد اليوم فى المسأله من إشكال، و مما ذكرنا يعلم ما فى الرياض و دعواه الشهره على عدم النشر، كدعواه أن الشهره بين العامه على النشر و غير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الإحاطه بما ذكرنا.

نعم لو طلق الرجل البنت التى زنى بأمها بعد تزويجه بها طلاقا بائنا ففى جواز عقده عليها ثانيا وجهان: أحوطهما فى الفرج الاجتناب، و أقواهما الجواز، و لو للشك، فبقى عمومات الحل سالمه، و ربما كان ذلك وجها آخر فى النصوص المعارضه فيكون حينئذ ذاتها حلالا له، لا أنها ما دامت زوجه له، بل مقتضى ذلك الحل له حتى لو زنى بالأم بعد الطلاق، لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال خصوصا فى الفروج، فتأمل جيدا و الله العالم، هذا كله فى الزنا.

[أما الوطء بالشبهه]

و أما الوطء بالشبهه فالذى خرجه الشيخ و تبعه عليه المشهور نقلا و تحصيلا أنه ينزل منزله النكاح الصحيح، و فيه تردد أظهره عند المصنف

۱- ۱ المستدرک الباب- ۱۵- من أبواب صفات القاضى الحديث ۵.

و الحلی فیما حکی عنه أنه لا ینشر الحرمه لکن یلحق معه النسب للعمومات، و لکن الأقوی الأول، لا للظن بکونه أولی من الزنا، و لا للظن من استقراء جمله من أحکامه لحوقه بالصحیح فی جمیع الأحکام إلا ما خرج، و لا للاندراج فی قوله تعالی «وَ لا تَنْکِحُوا» بدعوی إراده ما یشمل الوطء و العقد منه، ضروره عدم تمامیه الجمیع، بل للإجماع المحکی عن التذکره المعتضد بنفی الخلاف فی محکی المبسوط، و بالشهره العظیمه نقلا و تحصیلا، بل عن ابن المنذر نسبته الی علماء الأمصار، و عد منهم أصحاب النص و هم الإمامیه، فالعمده فی نشره ذلک، و إن کان لا بأس بتأییده بما ذکره من الاستقراء و الأولویه خصوصا مع دعوی کونها من الأولویه العرفیه التی یمکن دعوی حجیتها، نعم إنما ذلک إذا کان سابقا علی العقد مثلا، أما إذا کان لاحقا فالأقوی عدم النشر کما عن الأکثر، للأصل السالم عن معارضه ما یدل علی خلافه بعد ظهوره فی السابق، فلاحظ و تأمل.

و أما النظر الی ما یحرم لغیر المالک النظر الیه و اللمس بشهوه فیحرمان المنظوره و الملموسه علی أب اللامس و ابنه عند المشهور بین الأصحاب نقلا بل و تحصیلا، إذ هو خیره الصدوق و الشیخ و القاضی و ابنی حمزه و زهره و العلامه فی المختلف و ولده و یحیی بن سعید و الآبی و المحقق الکرکی و الشهید الثانی و سبطه علی ما حکی عن بعضهم، بل فی الغنیه نفی الخلاف عن تحریم منظوره الأب علی الابن، بل الظاهر أن القول بالجواز مطلقا إنما نشأ من ابن إدریس و بعض من تأخر عنه کالمصنف و الفاضل فی أکثر کتبه و ابن القطان فیما حکی عنه، و إنما الخلاف فی منظوره الابن خاصه فصرح المفید بعدم حرمتها، و تبعه الشهید فی اللمعه، و لعله ظاهر اقتصار أبی الصلاح فی الحرمه علی منظوره الأب خاصه، نعم ربما لاح من ظاهر ما حکی عن سلار التوقف فی الحکم أیضا حیث أسند التحریم إلی الروایه.

و علی کل حال فلا ریب فی أن الأقوی الأول، لا للاندراج تحت اسم الحلیله خرج ما خرج بالإجماع و بقی ما بقی و منه محل البحث، و یتم بعدم القول بالفصل،

لظهور منع صدق اسم الحليله، و لا لأن النظر و اللمس أقوى من العقد المجرد لكون مثل ذلك قياسا، بل للمعتبره المستفيضه ك

صحيح محمد بن إسماعيل (۱)«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجاريه فيقبلها هل تحل لولده؟ فقال:

بشهوه، قلت: نعم، قال: ما ترك شيئا إذا قبلها بشهوه، ثم قال ابتداء منه: إن جردها و نظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه، و قلت: إذا نظر الى جسدها، فقال: إذا نظر الى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه»

وصحيح ابن سنان (۲)عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل تكون عنده الجاريه يجردها و ينظر الى جسدها نظر شهوه هل تحل لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحل لابنه؟ قال: إذا نظر إليها بشهوه و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحل للأب»

و خبر محمد(۳)عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا جرد الرجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحل لابنه»

وخبر العيص بن القاسم (۴)عنه عليه السلام أيضا «أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها»

وخبر ابن سنان (۵)عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل تكون عنده الجاريه فيكشف فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك، قال:

لا تحل لابنه»

وخبر داود الأبزارى (۶)«سألته عن رجل اشترى جاريه فقبلها، فقال: تحرم على ولده، و قال: إن جردها فهى حرام على ولده»

و خبر البجلى و حفص بن البخترى (۷)قالوا: «سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل تكون له الجاريه أ فتحل لابنه، قال: ما لم يكن من جماع أو مباشره كالجماع فلا بأس»

ومرسل يونس (۸)عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن أدنى ما إذا فعله الرجل بالمرأه لم تحل لابنه و لا لأبيه، قال: الحد فيه المباشره ظاهره أو باطنه مما يشبه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۷- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۷۷- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۲.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۷۷- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۴. عن داود الأبزارى و هو الصحيح.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.
۸- ۸ الوسائل الباب- ۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶.

مس الفرجين».

و ليس للخصم المجوز مطلقا و المفصل إلا أصل الحل و عموماته المخصوصه بما عرفت، و

موثق ابن يقطين (۱)عن العبد الصالح عليه السلام «عن الرجل يقبل الجاريه يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس»

وخبر الكاهلى (۲)عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تكون له جاريه فيضع أبوه يده عليها من شهوه أو ينظر منها الى محرم من شهوه، فكره أن يمسها ابنه»

و الاقتصار على الولد فى مقام البيان فى أكثر النصوص (۳)القاصرين عن معارضه ما تقدم سندا و عددا و عاملا بل و دلاله، إذ الظاهر إراده الوطء و المباشره بالشهوه و مس الفرجين و نحو ذلك مما يصنعه الرجل بحليلته من الجماع داخلا و خارجا خصوصا مع ملاحظه خبر البجلى و البخترى و مرسل يونس السابقين، بل لو أغضى عن ذلك، فليس هو إلا مطلق يحمل على المقيد، و الكراهه مع إمكان منع كونها حقيقه فى المعنى المصطلح فى العرف السابق يمكن إراده الحرمه منها و لو مجازا بقرينه الأخبار السابقه، على أن الظاهر خروجه عما نحن فيه، إذ الظاهر كون الجاريه للولد، لا أنها ملك للوالد، و الاقتصار فى بعض النصوص يمكن أن يكون اتكالا على ما بينوه فى النصوص الأخر صريحا و ظاهرا، فلا يكون قرينه على إراده مفهوم اللقب منه، كما هو واضح، فليس فى المسأله حينئذ ريب.

نعم لا خلاف و لا إشكال فى عدم نشر الحرمه بمثل نظر الوجه و الكفين بغير شهوه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الأصل و العمومات و ما يستفاد من فحاوى النصوص المزبوره، بل قد يقال بعدم النشر بالنظر إليهما بشهوه، لظهور النصوص فيما لا يشمله، كما اعترف به فى المسالک، بل و لا ما يشمل ما ماثله من النظر الى ما يبدو عاده من الجاريه و إن تلذذ بذلک، بل و غيره أيضا،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷۷- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳ و ۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

لکن لم یعاملها معامله الأمه التی یراد استفراشها بالتجرید و التقبیل، و لمس البواطن و نحو ذلک مما رمز الیه علیه السلام بقوله تاره «جماع» أو «کالجماع»، و اخری بالمباشره ظاهره و باطنه کمس الفرجین، و ثالثه بالجماع داخل و خارج إلی غیر ذلک مما هو ظاهر فیما لا یشمل المفروض، کظهوره فیما لا یشمل تجریدها و لمسها و لو للباطن للتداوی أو نحوه و إن تلذذ.

فما عساه یظهر من بعضهم من المیل الی النشر بالنظر الی الوجه و الکفین بشهوه فضلا عن لمسهما مدعیا أنه الظاهر من کلمات الأصحاب فی غیر محله و إن أوهمته بعض العبارات.

نعم لا یبعد القول بالنشر بالتجرید و اللمس لباطن الجسد، و وضع البطن علی البطن و إن لم یکن ذلک عن شهوه و تلذذ، بل کان منه لإراده إثاره الشهوه و تحریک العضو، عملا بإطلاق الأدله الذی لا ینافیه المفهوم فی بعض النصوص السابقه بعد معلومیه إراده إخراج مثل السابق و نحوه مما لم یرد به المعامله معامله المتخذه فراشا منه، بل یمکن عدم إراده المفهوم فیه.

کما أنه لا یبعد القول بالنشر فیما ینشر من ذلک بالنسبه إلی أم المنظوره و بنتها وفاقا للمحکی عن أبی علی و الشیخ، بل عن الثانی منهما دعوی الإجماع علیه، بل و غیر ذلک من أحکام المصاهره، لظهور النصوص المزبوره فی قیام ذلک مقام الجماع فی ترتب الأحکام، و حینئذ لا فرق فی الحکم بین الأب و إن علا و الابن و إن نزل، بل لعل إجماع الشیخ یرشد إلی إراده الأصحاب المثال من ذکر الولد و الوالد کما هو غیر بعید إرادته فی النصوص، و لعله هو الوجه فی الاقتصار علی الولد فی الأکثر منها، بل قد یشهد بذلک مضافا الی ما عرفت

النبوی (۱)«من کشف قناع امرأه حرم علیه أمها و ابنتها»

و الآخر(۲)«لا ینظر الله تعالی إلی رجل نظر

۱- ۱ المستدرک الباب- ۲۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۶.

۲- ۲ المستدرک الباب- ۱۸- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۸.

الی فرج امرأه و ابنتها»

و صحیح ابن مسلم (۱)«من تزوج امرأه فنظر الی رأسها و إلی بعض جسدها أ یتزوج ابنتها؟

قال: لا، إذا رأی منها ما یحرم علی غیره فلیس له أن یتزوج ابنتها»

و فی کشف اللثام و نحوه أخبار أخر(۲).

و من ذلک قد یقال بحرمه الربیبه و لو حره بالعقد علی أمها الأمه، بل و الحره مع النظر و اللمس المذکورین، علی أن یکون المراد من النصوص سیما مرسل یونس أن کل مصاهره یعتبر فی نشرها الحرمه الدخول، یقوم النظر و اللمس المذکوران مقامه، من غیر فرق بین الأمه و الحره، إلا أنه لما کان ذلک معتبرا فی المملوکه دون الحره التی ثبتت مصاهرتها بالعقد إلا فی الربیبه منها استفاضت الروایه فی الأمه دونها، و من هنا أطلق فی مرسل یونس، بل ربما زاد بعضهم فیما حکی عنه، فخرج بناء علی تحقق حکم المصاهره بالزنا السابق أن النظر و اللمس المذکورین إذا حصلا فی الأجنبیه نشرا حکم المصاهره کالزنا، مدعیا ظهور النصوص المزبوره فی کونهما یقومان مقام الجماع و أنهما مثله، مؤیدا له بالنبویین المزبورین، إلا أنه قول غیر معروف القائل کما اعترف به فی المسالک، نعم ظاهر المحکی عن الخلاف بل معقد إجماعه فیه تحقق المصاهره فیهما لو وقعا حلالا أو شبهه إلا إذا کانا محرمین، و إن کانا معا ضعیفین، ضروره ظهور النصوص التی سمعتها فی قیامهما مقام الدخول فی تحقق المصاهره متممین بسبب المصاهره کالملک للأمه و العقد علی الأم لا مطلقا، بل لو وقعا من المالک للأمه محرمین کما لو کانت مزوجه لم یثبتا مصاهره، للأصل بعد ظهور النصوص فیما لا یشمل ذلک.

بل المعروف بین الأصحاب قصرهما علی خصوص الأمه المملوکه دون الربیبه التی هی بنت الأمه المعقود علیها و إن کانت مملوکه فضلا عن الربیبه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱ و فیه« فنظر الی بعض جسدها أ یتزوج» إلا أن الموجود فی التهذیب ج ۷ ص ۲۸۰ الرقم ۱۱۸۷ و الاستبصار ج ۳ ص ۱۶۲ الرقم ۵۹۰ کالجواهر.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

الحره التی من أمها حره أیضا، للأصل و ظاهر الآیه(۱)و

صحیح العیص (۲)«سئل الصادق علیه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل غیر أنه لم یفض إلیها ثم تزوج ابنتها فقال: إذا لم یکن أفضی إلی الأم فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوج ابنتها»

و إن کان قد یناقش بأن الأصل و العمومات مخصصه بما عرفت، و صحیح العیص قد عرفت أن الموجود فی النسخ الصحیحه «باشر امرأه» فیکون ظاهرا فی الأجنبیه، و دالا علی عدم کون ذلک کالزنا السابق کما عرفت تحقیقه، فیبقی صحیح ابن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبوره سالما عن المعارض حینئذ بعد إراده ما یشمل النظر و اللمس المزبورین من الدخول فی الآیه، و لو للنصوص المتقدمه.

و لعل ذلک هو الأقوی إن لم یکن إجماعا علی عدمه، إذ قد عرفت سابقا المفروغیه من اعتبار الدخول فی حرمه الربیبه الظاهر فیما لا یشمل النظر و اللمس المزبورین؛ کظهور کلامهم هناک فی عدم الفرق بین بنت الأمه المعقود علیها و الحره.

و من ذلک کله یظهر لک محال النظر فی المتن و ما شابهه فی هذه المسأله، قال:

[أما النظر و اللمس]

و أما النظر و اللمس فما یسوغ لغیر المالک کنظر الوجه و لمس الکف لا ینشر الحرمه، و ما لا یسوغ لغیر المالک کنظر الفرج و القبله و لمس باطن الجسد بشهوه فیه تردد، أظهره أنه یثمر کراهیه، و من نشر به الحرمه قصر التحریم علی أب اللامس و الناظر و ابنه خاصه دون أم المنظوره و الملموسه و بنتیهما مضافا الی ما فیها من جواز اللمس للکف لغیر المالک، مع أنه لا دلیل علیه، بل ظاهر الأدله خلافه، کما عرفته سابقا، و جواز النظر لا یستلزم جواز اللمس، و الی ما فیها أیضا من ظهورها فی التحریم بنظر الوجه بشهوه، لکونه مما لا یسوغ لغیر المالک، مع أن الذی قد سمعته من النصوص السابقه عدم الحرمه بمثله، و إلی ما فیها من دعوی قصر الحرمه علی القول بها علی أب اللامس و ابنه، مع أنک قد عرفت ظهور الأدله

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

فی خلاف ذلک، بل یمکن إراده المثال مما اقتصر علیهما و علی الوالد من الفتاوی، کالنصوص التی قد عرفت ظهورها أو صراحتها فی ذلک، خصوصا المشتمله علی الولد خاصه، بل یظهر لک ما فی جمله من کلمات القوم هنا، فانی لم أر من حرر المسأله علی الوجه الذی ذکرنا.

و من أغرب ما وقفنا علیه هنا للمقداد فی التنقیح حیث جعل محل البحث و الخلاف فی نظر خصوص الفرج و لمسه و القبله بشهوه، و کأنه لم یلحظ نصا و لا فتوی حال کتابته، نعم ظاهر النصوص و الفتاوی أن محل البحث هنا الأمه المملوکه، لکن عن الشهید فی نکت الإرشاد تحمیل نحو المتن الأعم منها بدعوی إراده الأعم من المالک للرقبه أو البضع، علی أن یکون ذلک عنوانا للحرمه فیهما، فیتحصل حینئذ من العباره جریان الخلاف فی نظر ما عدا الوجه و الکفین من الوالد و بالعکس، و حکم النظر إلیهما و قد عرفت قوته و إن کان الموجود فی أکثر الفتاوی بل و أکثر النصوص المملوکه رقبه من المالک، و الله العالم.

و کیف کان فقد ظهر لک أیضا مما ذکرناه فی باب الرضاع أن حکم الرضاع فی جمیع ذلک من أقسام المصاهره حکم النسب بل قد سمعت من النصوص ما اشتمل علی المحرمه بالرضاع، و الله هو العالم.

[و من مسائل التحریم مقصدان]

اشاره

و من مسائل التحریم مقصدان:

[المقصد الأول فی مسائل من تحریم الجمع]

اشاره

الأول فی مسائل من تحریم الجمع، و هی سته:

[المسأله الأولی لو تزوج أختین کان العقد للسابقه و بطل عقد الثانیه]

الأولی لو تزوج أختین نسبا أو رضاعا لأب و أم أو لأحدهما کان العقد للسابقه و بطل عقد الثانیه بلا إشکال و لا خلاف سواء دخل فی الثانیه أولا و سواء دخل بالأولی أولا، بل له وطء زوجته السابقه فی عده الثانیه لو کان لها عده لعدم المانع خلافا للمحکی عن أحمد، ضروره عدم صدق اسم الجمع بین الأختین، فیبقی تحت عمومات

الحل، بل هو أولى من حل نكاح الأخت فى عـده الأخرى البائنه الـذى لا خلاف فيه لـذلک أيضا، كما لا خلاف فى الحرمه فى العده الرجعيه، لكونها فيها بمنزله الزوجه، نعم صرح جماعه بالكراهه فى الأول حتى تخرج منها، لأنها من علاقه الزوجيه، و ل

صحيح زراره(۱)«سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأه بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرأته التى بالعراق، قال: يفرق بينه و بين التى تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأه حتى تنقضى عده الشاميه قلت:

فان تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا يعلم أنها أمها، قال: قد وضع الله عز و جل عنه جهالته لذلک، ثم قال: إذا علم أنها أمها فلا يقربها، و لا يقرب البنت حتى تنقضى عده الأم منه فإذا انقضت عده الأم حل له نكاح البنت»

الحـديث. المحمول عليها فيهـا و فى البنت لمـا عرفت، و هو جيـد إن ثبت قصوره عن معـارضه العمومات السابقه و لو لإعراض المعظم مع أنه ليس ابتداء نكاح و إلا كانت مخصصه به، كما

عن ظاهر الشيخ فى النهايه و المحكى عن ابنى حمزه و البراج، هذا.

و لا فرق فى الحكم المزبور بين الـدائم و المنقطع و المختلف كما لا فرق فى جواز العقـد على إحـداهما فى عده البائن للأخرى من غير فرق بين الطلاق و الفسـخ و غيرهما، فيجوز حينئذ متعه إحدى الأختين، فإذا انقضـى أجلها عقد على الأخرى و إن كانت فى العده، و هكذا، لأنها من عده البائن و ليس عليه لنفسه عده، و هو طريق لاحتيال الجمع بين الأختين على الدوام، و يؤيده

قول الصادق عليه السلام فى خبر الصيقل (۲)«لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين»

المقتصـر فى الخروج منه على الجمع بينهمـا فى حـاله واحـده، بـل يمكن دعوى ظهوره فى المفروض مع اعتبار إراده الاسـتمرار الذى لا يكون فى غير المتعه، لعدم المحلل فيها، و إلا فلا خصوصيه للمتعه.

لكن فى النهايه بعـد أن ذكر جواز العقـد على إحدى الأختين فى عده طلاق البائن قال «و قد روى فيها أنه إذا انقضـى أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلا بعد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

انقضاء عدتها» مشيرا بذلک الى

صحيح ابن سعيد(۱)قال: «قرأت كتاب رجل الى أبى الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأه

متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل يحل له أن يتزوج أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها»

المؤيد بخبر يونس (۲)و خبر على بن أبى حمزه(۳)و خبر احمد بن محمد بن عيسى المروى عن نوادره (۴)بهذا المضمون الذى مرجعه الى قارئ المكتوب، بل عن نهايه المرام لسيد المدارک أن العمل به متعين، بل فى التهذيب التصريح بعدم جواز ذلک متعه مدعيا أنه مضمون الصحيح و إن كان هو كما سمعت مطلق بل هو لازم لما سمعته من الشيخ فى النهايه و ابنى حمزه و البراج.

لكن لا يخفى عليک أولويه حمله على الكراهه، لقصوره عن مقاومه ما عرفت على وجه يصلح للتقييد و لو لإعراض الأصحاب عنه، بل فى السرائر هذه الروايه شاذه مخالفه لأصول المذهب لا يلتفت إليها و لا يجوز التصريح عليها إلا أنه مع ذلک لا ينبغى ترک الاحتياط سيما فى الفروج.

و لو اشتبه السابق و لم يكن ثم ما يشخصه و لو علم التاريخ بناء على الحكم بتأخر المجهول عن المعلوم أقرع فى وجه قوى و إن لم أجد من ذكره هنا، نعم فى القواعد «الأقرب إلزامه بطلاقهما، لأن الواجب عليه الإمساک بمعروف أو التسريح بإحسان، و لم يتمكن من الأول فيتعين عليه الثانى، فإذا امتنع منه ألزمه الحاكم به، كما فى كل من وجب عليه أمر فامتنع منه، و للزوم الحرج على

المرأتين» و لعل غير الأقرب احتمال العدم، و احتمال فسخهما، و فسخ الحاكم، و بطلانهما، و حينئذ فلا يكفى فى حليه إحداهما طلاق الأخرى، لاحتمال كون الثانيه اللاحقه إلا أن يجدد العقد عليها، و كذا لو قال: «زوجتى منهما طالق» و إن صح الطلاق، لتعين الزوجه فى الواقع و إن لم يعلمها بنفسها المطلق، نعم لو جدد العقد على من يريدها منهما صح، كما هو واضح.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

و على كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنسا و قدرا و وصفا، بل فى القواعد و مع اختلافهما على إشكال، و لعله من أن الواجب حينئذ نصف أحدهما، و هو مخالف لربع المجموع، فإيجابه عليه يوجب إسقاط الواجب و إيجاب غيره، و من أن النصف لما اشتبه بينهما و لا مرجح لزم التقسيط، و حينئذ فيدفع القسط من كل مهر الى من عين لها، و ربما احتمل قسمه المجموع عليهما، لعدم المرجح، و القرعه، و الإيقاف حتى يصطلحا أو يتبين الحال، و لعل الأقوى من ذلك كله القرعه فى مستحقه المهر منهما، لأنها واحده منهما و قد اشتبهت، فمن خرجت القرعه لها استحقت نصف مهرها، و لا إشكال، هذا كله قبل الدخول بهما.

أما معه فيثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدين على وجه يحرم وطؤهما بناء على وجوب المسمى فى النكاح الفاسد مع الوطء شبهه، و ليس له تجديد عقد على إحداهما إلا بعد مفارقه الأخرى و انقضاء عدتها من حين المفارقه، بل قيل: و كذا عده الأولى من حين الإصابه، لكونها فى نكاح فاسد، و فيه منع عده عليها، لكون الإصابه منه و لحوق السبب به، و كونه فى حكم الإصابه الصحيحه، و حينئذ فلو فارق إحداهما بائنا جدد العقد على الأخرى و إن لم تمض عدتها من حيث الإصابه، و لو طلق إحداهما بائنا و الأخرى رجعيا و أراد التجديد على الأولى لزم انقضاء عده الرجعيه، و لم يلزم انقضاء عده البائن إلا من حين الإصابه، بناء على الاحتمال السابق و إن أراد التجديد على الرجعيه لم يلزم انقضاء عده البائن، و إنما يلزم انقضاء عده الرجعيه من حين الإصابه على الاحتمال السابق، و لو أوجبنا مهر المثل فى الفاسد مع الوطء شبهه فان اتفق المسمى مع مهر المثل فلا إشكال، و إن اختلف فالقرعه أو الإيقاف حتى يصطلحا، و الله العالم.

و لو تزوجهما أى الأختين فى عقد واحد أو عقدين متفرقين

قیل و القائل جماعه منهم الشیخ فی محکی المبسوط و ابنا إدریس و حمزه و غیرهم بطل نکاحهما للنهی (۱)المقتضی للفساد، و إن لم یکن فی عباده، و لامتناع نکاح کل منهما مع الأخری، فیمنع العقد حینئذ علی کل منهما العقد علی الأخری، و الفرض أن نسبته إلیهما

متساویه، و لا مرجح، و أحدهما لا بعینه یستحیل کونه موضوعا للصحه، فیتعین البطلان.

و لکن مع ذلک روی أنه یتخیر أیتهما شاء و أفتی به الشیخ و أتباعه و الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده عند المصنف و غیره من المتأخرین و فی الروایه ضعف فی السند علی ما رواها فی الکافی و التهذیب بعلی بن السندی، و هو مجهول، بل و بالإرسال، لأن رواها

جمیل بن دراج عن بعض أصحابه (۲)عن أحدهما علیهما السلام «أنه قال، فی رجل تزوج أختین فی عقده واحده، قال: هو بالخیار یمسک أیتهما شاء و یخلی سبیل الأخری»

بل و ضعف فی الدلاله، لاحتمال إراده الإمساک بعقد مستأنف، نحو

خبر الحضرمی (۳)قلت لأبی جعفر علیه السلام: «رجل نکح امرأه ثم أتی أرضا فنکح أختها و هو لا یعلم، قال: یمسک أیتهما شاء و یخلی سبیل الأخری»

المراد منه قطعا التخییر بین إمساک الأولی بالعقد الأولی و بین طلاقها و إمساک الثانیه بعقد مستأنف، و لعل هذا هو العمده لمن عرفت فی ضعف القول المذکور، و إلا فجمیع ما ذکر لا یصلح معارضا للدلیل الجامع لشرائط الحجیه، فإنه مع فرض ظهور دلالته لا یقدح الضعف فی سنده بعد روایه الشیخین له، علی أنه رواه فی الفقیه بطریق صحیح عن جمیل عن أبی عبد الله علیه السلام، و لیس متضمنا لما هو مناف

للعقل، فان التخییر قد ورد فیمن أسلم عن أزید من أربع و غیره، فلا مانع من وقوع العقد صحیحا قابلا للتأثیر بالاختیار المتعقب له، أو أنه أثر الصحه فی إحداهما و له الخیار فی التعیین، مثل ملک الصاع من الصبره و واحد الشیئین

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

أو الأشياء فى الوصيه.

و على كل حال فنظائره فى الشرع كثيره، نعم ما سمعته- من ضعف الظن بإراده ذلك منه خصوصا بعد إعراض المعظم و قوه القواعد المنافيه له و إراده غير المعنى المزبور من نحوه و الاحتياط فى الفروج- يوهن الركون اليه، إلا أن الانصاف مع ذلك عدم خلو المسأله عن إشكال، لأن الاحتمال المزبور لا يخرج الظاهر عن كونه ظاهرا، و هو الحجيه، بل ستعرف فيما يأتى من العقد على الأزيد من النصاب قوه التخيير، و هو مع ما نحن فيه من واد واحد، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لو وطأ أمه بالملك ثم تزوج أختها يصح]

المسأله الثانيه لو وطأ أمه بالملك ثم تزوج أختها قيل و القائل الشيخ فى محكى الخلاف و المبسوط يصح التزويج، و حرمت الموطوءه بالملك أولا ما دامت الثانيه فى حباله و عن التحرير اختياره، لكون المحرم الجمع، فيدور الأمر بين بطلان التزويج أو الوطء أو كليهما، و لا ريب أن التزويج أقوى من غيره، لكثره ما يتعلق به من الأحكام التى لا يلحق الوطء بالملك، كالطلاق و الظهار و الإيلاء و الميراث و غيرها، بل الغرض الأصلى من الملك الماليه فلا ينافى النكاح، إلا أن الجميع كما ترى، ضروره منع القوه، و ترتب تلك الأحكام لا يدل عليها، بل و لا كون الغرض الأصلى من الملك الماليه على الضعف مع تساويهما فى الاستفراش الصحيح، بل بعد استفراش الأمه اختص تحريم الجمع بتزويج أختها و نحوه، ضروره انحصار فرد الجمع به، فهو حينئذ نكاح الأخت على الأخت، بل ليس هو من التعارض الذى يفزع فيه الى الترجيح، كما هو واضح.

و من الغريب ما فى المسالك من أنه «أجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق، فان النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين» إذ لا يخفى عليك عدم

كون ذلک من القياس، بل هو من انحصار فرد النهى به، و لعله لـذا نسبه المصنف إلى القيل مشعرا بالتردد فيه، و هو فى محله، بـل مال إليه فى كشف اللثام، فلا يجوز حينئذ تزويج أختها إلا أن يخرج الأولى عن ملكه، نعم لو تزوج إحدى الأختين جاز له شراء الأخرى، لعدم كونه من الجمع المحرم، إلا أنه يحرم عليه وطؤها، و لو أثم فوطأ لم تحرم المنكوحه قطعا.

و لو كان له أمتان ف وطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه إجماعا بقسميه و كتابا(۱)و سنه قد سمعت فيما مر بعضها، كخبر الطائى (۲)و غيره، و

قال عبد الله بن سنان (۳): «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثم بدا له فى الثانيه فنكحها فليس ينبغى له أن ينكح الأخرى حتى يخرج الأولى من ملكه، و يهبها أو يبيعها، فان وهبها لولده يجزؤه».

نعم فى القواعد فى اشتراط اللزوم إشكال، من صدق الخروج عن الملک، و من أن العمده فى حل الأخرى حرمه الأولى بحيث لا يتمكن من وطئها، و هو لا يحصل بدون اللزوم، إلا أن الوجه الثانى و إن كان أحوط كما ترى لا يصلح معارضا لإطلاق النص بعد حرمه العله المستنبطه عندنا، و لعل العمده الخروج عن الملک، أو الحرمه بالخروج و إن جاز له الرجوع، فإنه مع اللزوم يتمكن أيضا من الوطء بعود الملک اليه و لو بالاستقاله.

و عن التذكره القطع بعدم كفايه الهبه ما لم تقبض، لأنها إنما تتم به، و البيع بالخيار إذا جاز للبائع الوطء، و هو جيد فى الأول بناء على توقف الملک على القبض فيه، بخلاف الثانى، فإن جواز الوطء له لا ينافى الخروج عن الملک و إن الفسخ بالوطء، اللهم إلا أن يستفاد اعتبار لزوم الملک من

قوله عليه السلام فى الخبر السابق: «فان وهبها لولده يجزؤه»

باعتبار ظهور كون ذلک أقل المجزئ

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

مع كون الملك فيه لازما لأنه من هبه القرابه.

إلا أنه كما ترى، و كـذا فى القواعـد الإشـكال فى الاكتفاء بالتزويـج و الرهن و الكتابه من كون العمـده هو الحرمه، و من ظهور النص و الفتوى فى اعتبـار الخروج عن الملـك إلاـ أن الأول كما ترى أيضا، و عن التـذكره القطع بأن الرهن لا يكفى، قال: «لأن منعـه من وطئهـا لحق المرتهن، لاـ لتحريمهـا عليه، و لهـذا يحـل بـاذن المرتهن فى وطئهـا، و لأـنه يقـدر على فكهـا مـتى شـاء و استرجاعها اليه» و نوقش بأنه يحل وطء المبيعه و الموهوبه أيضا باذن المبتاع و المتهب، و قـد لا يسـتبد بالقدره على الفك، و لا يكفى المطلقه، لتحققهـا فى العقود المخرجه عن الملـك أيضا، و عنها أيضا أنه قطع بكفايه الكتابه وفاقا للمحكى عن المبسوط، لأنها حرمت عليه بسبب لا يقـدر على رفعه إلا أن الجميع كما ترى مخالف لقواعـد المذهب و أصوله بعد اتفاق النص و الفتوى على اعتبـار الخروج عن الملـك فى حـل الثـانيه، و لعل وجهه أنه لما وطأها بالملك صارت بحكم الزوجه إلى أن يـذهب ذلك السبب الذى وطأها به، فيقوم مقام الطلاق، فلا ينبغى التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العله غير ذلك، فيتعدى بعد حرمه القياس عندنا، كما هو واضح، هذا كله فى حل نكاح الأخرى له.

أمـا إذا وطأهمـا قبـل أن يخرج الأـولى عن ملكه قيـل كمـا فى المتن حرمت الأـولى عليه حتى تخرج الثـانيه عن ملكه و لكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد منه حرمه الأولى و حل الثانيه، و قد اعترف فى المسالك بعدم معرفه قائله، بل قال: و لا من نقله غير المصنف، نعم ربما احتج له ب

خبر معاويه بن عمار(۱)«سألت أبا عبد الله عليه السـلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطأ إحداهما ثم بدا له فى الأخرى، قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: قلت:

فان انبعثت نفسه للأولى قال: لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه»

بل وجه من حيث الاعتبار بأن مجرد الملك للأمه لا يمنع من الجمع بينها و بين أختها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

كما مر و إنما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحره، فإن الممتنع الجمع بالعقد و إن لم يطأ، فالوطء فى الإماء منزل منزله العقد فى الحرائر، فكما أن الحره تحل أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالأمه تحل أختها بترك وطئها المنزل منزله العقد، فإنه مع ترك الوطء تصير مملوكه غير فراش، و الملك لا يمنع الجمع، و فيه أن الخبر المزبور مع فقده لشرائط الحجيه دال على حل الثانيه بالاعتزال، و محل البحث فى الوطء بدون اعتزال فى الأولى، على أنه بالنسبه الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص و الإجماع بقسميه على عدم حل الثانيه لمن وطأ الأولى إلا

بإخراج الموطوءه عن الملك، بل و لما تسمعه من النصوص (۱)فى المقام، و الاعتبار لا يصلح معارضا للأدله، فلا ريب فى ضعفه، بل و بطلانه، نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معا عليه، و حينئذ يكون له وجه تعرفه فيما يأتى.

و قيل و القائل الشيخ فى النهايه و ابنا البراج و سعيد و تبعهم جماعه منهم الفاضل فى محكى المختلف و ولده و الشهيد فى شرح الإرشاد و المحقق الثانى فى شرحه على القواعد إن كان الوطء بجهاله للموضوع أو الحكم لم تحرم الأولى عليه كحرمتها حال العلم، بل يجوز له الرجوع إليها إذا أخرج الثانيه عن ملكه و لو للعود إليها و إن كان الوطء مع العلم حرمت الأولى حتى تخرج الثانيه من ملكه لا للعود إلى الأولى و حينئذ ف لو أخرجها للعود إليها و الحال هذه لم تحل الأولى قال فيها ما هذا لفظه:

«لا بأس أن يجمع الرجل بين أختين فى ملك، لكنه لا يجمع بينهما فى الوطء، لأن حكم الجمع بينهما فى الوطء حكم الجمع بينهما فى العقد، فمتى ملك الأختين فوطأ واحده منهما لم يجز له وطء الأخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع أو الهبه أو غيرهما، فإن وطأ الأخرى بعد وطئه للأولى و كان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانيه، فإن أخرج الثانيه عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع الى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانيه عن ملكه».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

و حاصله تحريم الأولى بوطء الثانيه فى حالتى الجهل و العلم، و أنه لا تحل الأولى إلا بعد موت الثانيه أو الإخراج عن الملك و إن اختلفا فيه بنيه العود إلى الأولى و عدمه، و أما الثانيه فالظاهر عدم اعتبار ذلك فى حلها فى الحالتين، و كأن الوجه فيه بعد إمكان اندراجه فيما دل على (۱)أن وطء إحدى الأختين المملوكتين يحرم الأخرى، ضروره صدق ذلك بالنسبه الى كل منهما و إن حرم عليه وطء الثانيه لكنه لا ينافى نشره الحرمه، فإن مثل هذا النهى لا يقتضى الفساد عقلا و لا لغه و لا عرفا، إذ هو كوطء المملوكه فى الحيض الذى لا إشكال فى نشره حرمه المصاهره، فإن الحرمه هنا ليست هى إلا من حيث الجمع، و إلا فمقتضى الحل و هو الملك متحقق، و بذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحره مثلا بعد العقد على أختها، فإن النهى عن الجمع هنا منحصر فى الثانيه، فتختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقا كاف فى الدلاله على اختصاصها بالفساد دون الأولى، بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمه بينهما، و هو وطء إحدى الأختين، و قاعده «لا يحرم الحرام الحلال»- مع أنها لا تأتى فى صوره الجهل، و يتم بعدم القول بالفصل، بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك مما كان محرما فى ذاته بزنا و نحوه- معارضه لما هنا بالعموم

من وجه، و الترجيح له عليها و لو للنصوص المعتبره المستفيضه التى قد عمل بها جماعه من الأساطين.

ف

فى صحيح أبى الصباح الكنانى (۲)عن أبى عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى، قال: إذ وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها؟ فقال: إن كان إنما يبيعها لحاجه و لا يخطر على باله من الأخرى شى ء فلا أرى بذلك بأسا، و إن كان إنما يبيع ليرجع إلى الأولى فلا».

وصحيح الحلبى (۳)عنه عليه السلام أيضا «أنه سئل عن رجل كانت عنده أختان

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث- ۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

۳- ۳ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۲۹- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۹ و ذكره فى الكافى ج ۵ ص ۴۳۲.

مملوکتـان فوطأ إحـداهما ثم وطـأ الأخری، قال: إذا وطأ الأخری فقـد حرمت علیه الأولی حتی تموت الأخری، قلت: أ رأیت إن باعهـا أ تحـل له الأـولی؟ قال: إن کان یبیعها لحاجه و لا یخطر علی قلبه من الأخری شـی ء فلا أری بـذلک بأسا، و إن کان إنما یبیعها لیرجع إلی الأولی فلا و لا کرامه»

و مثلهما

صحیح ابن مسلم (۱)عن أبی جعفر علیه السلام.

و فی خبر أبی بصیر(۲)«سـألت أبـا عبـد الله علیه السـلام عن رجـل کانت له أختان مملوکتان فوطأ إحـداهما ثم وطأ الأخری أن یرجع الی الأولی فیطؤها؟ قال: إذا وطأ الثانیه فقد حرمت علیه الأولی حتی تموت أو یبیع الثانیه من غیر أن یبیعها من شهوه لأجل أن یرجع الی الأولی».

وخبر علی بن أبی حمزه(۳)عن أبی إبراهیم علیه السـلام «سألته عن رجل ملک أختین أ یطؤهما جمیعا؟ قال: یطأ إحداهما، و إذا وطـأ الثانیه حرمت علیه الأولی التی وطأ حتی تموت الثانیه أو یفارقها، و لیس له أن یبیع الثانیه من أجل الأولی لیرجع إلیها إلا أن یبیع لحاجه أو یتصدق بها أو تموت».

و خبر عبد الغفار الطائی (۴)عن أبی عبـد الله علیه السـلام «فی رجل کانت له أختان فوطأ إحداهما ثم أراد أن یطأ الأخری، قال: یخرجها من ملکه، قلت: الی من؟

قال: الی بعض أهله، قلت: فان جهل ذلک حتی وطأها، قال: حرمتا علیه کلتاهما»

و هی کما تری متعاضده جامعه لشـرائط الحجیه، فهی حجه مستقله فضلا عن أن تکون مرجحه لما عرفت، بل الأخیر منها صریح فی الجاهل، و لا ینافیه

صحیح الحلبی (۵)عن أبی عبـد الله علیه السـلام «قلت له: الرجـل یشتری الأـختین فیطأ إحـداهما ثم یطأ الأخری بجهاله، قال: إذا وطأ الأخری، بجهاله لم تحرم علیه الأولی،

۱- ۱ أشـار إلیه فی الوسائـل فی البـاب- ۲۹- من أبواب مـا یحرم بالمصاهره الحـدیث ۹ و ذکره فی الفقیـه ج ۳ ص ۲۸۴ الرقم ۱۳۵۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۶.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۵.

و إن وطأ الأخرى و هو يعلم أنها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا»

بعد قصوره عنه و لو لاعتضاده بإطلاق الأدله السابقه، فلا بأس بالجمع بينهما بإراده عدم الحرمه نحو حال العلم، بل يكفى فى حلها إخراج الثانيه عن الملك و لو للعود إليها بخلاف حال العلم المستحق زياده عقوبه بذلك، و بأن الحيل الشرعيه و إن اعتبرت فى غير المقام لكنه للإقدام على المعصيه رفع الشارع اعتبارها هنا.

و من ذلک کله ظهر لک ما فى قول المصنف تبعا للشيخ فى المحكى من مبسوطه و ابن إدريس، بل نسبه فى المسالك الى أكثر المتأخرين الوجه أن الثانيه تحرم على التقديرين أى العلم و الجهل دون الأولى فإنها تبقى على الحل السابق نحو المعقودتين، بل و المعقوده الحره الموطوء أختها بالملك بعدها، للأصل، و اختصاص النهى عن الجمع بالأخيره، و قاعده «لا يحرم الحرام» إلا أن الجميع كما ترى، سيما فى صوره العلم التى اتفقت جميع النصوص عليها التى لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها أو تأويلها، نعم ربما طرح بعضهم خبر

عبد الغفار منها، و اقتصر فى العمل على الباقى، و مقتضاه حينئذ بعد مراعاه قاعده الجمع بين الإطلاق و التقييد تخصيص حرمه الأولى فى صوره العلم حتى تخرج الأخيره عن ملكه دون صوره الجهل، لكنه- مع أنا لم نعرف قائله و إن حكاه الشيخ فى التهذيب و شرحه بالأخبار السابقه، كما فى المسالک- فيه طرح أيضا لما فى النصوص السابقه من اعتبار عدم نيه العود إلى الأولى فى الإخراج عن الملك المحلل للرجوع إليها، أو حمله على ضرب من الندب و الكراهه من غير داع، و لعل الأولى منه الحكم بحرمتهما معا على الوجه الذى ذكرناه، و حمل خصوص التفصيل بنيه العود إلى الأولى و عدمها على صوره العلم، كما عن ابن حمزه، أو على ضرب من الندب و الكراهه لاستبعاد اعتبار ذلک فى الحل بعد فرض صحه البيع فى نفسه، و ارتفاع موضوع الجمع معه الذى يندرج به فى عمومات الحل، مضافا إلى قاعده «إصلاح الحلال الحرام» عكس القاعده السابقه و غيرها، بل قد يقال: إن المراد من ذلک عدم العبره به إذا أريد به الاحتيال المنافى صحه البيع، فيخرج حينئذ عما نحن فيه، و الأمر فى ذلک، كله سهل بعد

ظهور الأمر فی أصل المسأله بحمد الله و فضله.

و منه یعلم ما فی جمله من المصنفات خصوصا المسالک، و أطرف شی ء فیها نقل صحیح أبی الصباح (۱)متهافت المتن علی وجه یخرج به عن الحجیه، و ناقش فیه بذلک، مع أنا لم نعثر

علی نسخه شاذه توافق ما ذکره، بل الموجود فیما حضرنی من الوافی و الکافی ما سمعت، و فیها أیضا المناقشه فی النصوص السابقه بعدم تعرضها لتحریم الثانیه الذی یمکن أن یقال: إن ترک ذلک لوضوحه، إذ لا خلاف نصا و فتوی فی حرمه وطئها أولا، و هو کاف فی بقاء الحرمه، و احتمال أن وطأه المحرم علیه صار سببا لحله ثانیا باعتبار تحریم الأولی علیه، فیرتفع الجمع کما تری، و علیه قد یحتمل حینئذ عود حل الأولی له بوطئه المحرم لها، لکن تحرم الثانیه علیه، فیرتفع الجمع، و هکذا، و هو کما تری بعد الإحاطه بما ذکرناه الذی منه قد یستفاد حکم الأختین اللتین قد لمسهما أو نظرهما نظر شهوه علی وجه یقوم مقام الوطء بناء علی ما سمعته سابقا دفعه واحده، فإن تحریمهما معا بذلک غیر بعید، بل لعله أولی من حرمه الأولی بوطء الثانیه، کما هو واضح.

هذا و

فی خبر ابن أبی عمیر(۲)المروی فی زیادات التهذیب عن رجل من أصحابنا قال: «سمعته یقول: لا یحل لأحد أن یجمع ثنتین من ولد فاطمه علیها السلام إن ذلک یبلغها فیشق علیها قلت: یبلغها قال: ای و الله»

و عن العلل روایته مسندا عن حماد بن عثمان عن أبی عبد الله علیه السلام لکن لم أجد أحدا من قدماء الأصحاب و لا متأخر بهم ذکر ذلک فی المکروهات فضلا عن المحرمات المحصوره فی ظاهر بعض، و صریح آخر فی غیره، مضافا الی عموم الکتاب و السنه، فهو حینئذ من الشواذ

التی أمرنا بالإعراض عنها، نعم جزم المحدث البحرانی بحرمه ذلک، و عمل فیها رساله أکثر فیها التسجیع و التشنیع و ذکر فیها أنه قد عرضها علی بعض معاصریه من العلماء المشارکین له فی اختلال الطریقه، و وافقه علی ذلک، لکن لا یخفی علی من رزقه الله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

معرفه لسانهم و ما یلحنون به من أقوالهم ظهور الکراهه منه، مع أنه لا جرأه لنا بسبب شذوذه علی الفتوی بها فیهما فضلا عن تزویج غیر العلویه علیها الذی مقتضی التعلیل أنه یشق علیها أیضا، کما أن مقتضی الخبر المزبور سیما علی مذهب المحدث المذکور مطلق من تولد منها و لو من البنات و إن علون فلا یخلو حینئذ کثیر من الناس عن ذلک، و من هنا عد ذلک بعض الناس من البدع، کما أنه احتمل کون الخبر المزبور کانتحال أبی الخطاب أن العلویات إذا حضن قضین الصوم و الصلاه(۱)و الله العالم.

[المسأله الثالثه قیل لا یجوز للحر العقد علی الأمه إلا بشرطین عدم الطول و هو عدم المهر و النفقه و خوف العنت و هو المشقه من الترک]

المسأله الثالثه قیل و القائل القدیمان و الشیخان، و ابن البراج و غیرهم، بل فی کشف اللثام و غیره نسبته إلی أکثر المتقدمین، بل نسبه غیر واحد إلی الشهره، بل عن ابن

أبی عقیل نسبته إلی آل الرسول (صلوات الله علیهم): إنه لا یجوز للحر العقد علی الأمه إلا بشرطین: عدم الطول، و هو عدم المهر و النفقه، و خوف العنت، و هو المشقه من الترک لقوله تعالی (۲)«وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ مِنْ فَتَیاتِکُمُ الْمُؤْمِناتِ، وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِیمانِکُمْ بَعْضُکُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَناتٍ غَیْرَ مُسافِحاتٍ وَ لا مُتَّخِذاتِ أَخْدانٍ، فَإِذا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَیْنَ بِفاحِشَهٍ فَعَلَیْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَی الْمُحْصَناتِ مِنَ الْعَذابِ، ذلِکَ لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ مِنْکُمْ، وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَیْرٌ لَکُمْ، وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ» و

خبر محمد بن صدقه البصری (۳)المروی عن تفسیر العیاشی قال: «سألته عن المتعه أ لیس هذا بمنزله الإماء؟ قال: نعم، أما تقرأ قول الله عز و جل وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ- الی قوله- وَ لا مُتَّخِذاتِ أَخْدانٍ؟ فکما لا یسع الرجل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب الحیض الحدیث ۱۵ من کتاب الطهاره.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۶- من أبواب المتعه الحدیث ۱.

أن يتزوج الأمه و هو يستطيع أن يتزوج الحره فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمه و هو يستطيع أن يتزوج بالحره»

وصحيح ابن مسلم (۱)سأل أحدهما عليهما السلام «عن الرجل يتزوج المملوكه، قال: لا بأس إذا اضطر إليها»

و نحوه خبر أبى بصير(۲)و

صحيح زراره(۳)عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن الرجل يتزوج الأمه، قال: لا، إلا أن يضطر الى ذلك»

و مرسل ابن بكير(۴)عن أبى عبد الله عليه السلام «لا ينبغى أن يتزوج الرجل الحر المملوكه اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز و جل وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا، و الطول المهر، و مهر الحره اليوم مثل مهر الأمه أو أقل»

وخبر يونس (۵)عنهم عليهم السلام «لا ينبغى للمسلم المؤمن أن يتزوج الأمه إلا أن لا يجد حره، و لذلك لا ينبغى له أن يتزوج امرأه من أهل الكتاب إلا فى حال الضروره، حيث لا يجد مسلمه حره و لا أمه»

وخبر أبى بصير(۶)عن أبى عبد الله عليه السلام «لا ينبغى للحر أن يتزوج الأمه و هو يقدر على الحره، و لا ينبغى أن يتزوج الأمه على الحره»

الحديث.

و المناقشه فى الأولين بأن ثبوت البأس فى المفهوم أعم من المنع يدفعها- بعد إمكان دعوى معروفيه التعبير عن ذلك- أنه قد كشف عنه التصريح به فى صحيح زراره، كالمناقشه فى غيرهما بإشعار لفظ «لا ينبغى» فيه بالكراهه، فإنه- بعد إمكان دفعها بمنع إشعاره بذلك- ظاهر فى إراده المنع منه هنا

فى بعضها و لو باعتبار تكريره فى المعلوم إراده ذلك منه فيه، كخبر أبى بصير و غيره، بل و لعل مرسل ابن بكير ظاهر فى إراده المنع منه أيضا، بل منه يستفاد اندفاع المناقشه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب القسم و النشوز الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ۳ و فيه « لا ينبغى للمسلم الموسر. و كذلك لا ينبغى له.».

۶- ۶ ذكر صدره فى الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳ و ذيله فى الباب- ۴۶- منها الحديث ۳.

فی الآیه من الوجوه التسعه المذکوره جمیعها أو أکثرها فی زبده البیان للأردبیلی و غیرها.

کالمناقشه بعدم إراده المفهوم باعتبار سوق الآیه للإرشاد و المخرج عند الحاجه، نحو

قوله صلی الله علیه و آله و سلم (۱): «من لم یستطع منکم الباه فعلیه بالصیام فإنه وجاء»

و نحو القول للجار مثلا- «إذا أعوزک أمر فصر إلینا» و قول الطبیب: «إذا خفت فساد الدم فعلیک بالرمان، و هیجان الصفراء فعلیک بالسکنجبین» الی غیر ذلک مما یراد به الإرشاد إلی المخرج عند الحاجه و الضروره، و یؤیده

النبوی (۲)«إن الحرائر صلاح البیت، و الإماء خراب البیت»

و لذا لم یجب نکاح الحره مع القدره و الأمه مع انتفائها، و لو کان الغرض منها الأمر و النهی و الترتیب فی الحکم لوجب ذلک.

أو باعتبار أن المفهوم إنما یکون حجه إذا لم یظهر للقید فائده سوی نفی الحکم عند انتفائه کما بین فی الأصول، و للشرط هنا وجه ظاهر غیر ذلک، و هو الترغیب فی أمر النکاح و الحث علی فعله بمجرد القدره علیه و لو بنکاح الأمه، مع التنبیه علی أن نکاح الحره أولی و أفضل من نکاح الأمه، و أنه لا ینبغی أن یعدل عن الحره إلا للضروره.

أو باعتبار خروجه مخرج الغالب، فإنه إنما یرغب فی نکاح الأمه غالبا من لا یستطیع نکاح الحره، فعبر عن مرید نکاح الأمه بمن لا یستطیع نکاح الحره التفاتا الی هذه الغلبه.

أو باعتبار أن «من لم یستطع» لیس صریحا فی الشرط و إن تضمن معناه، و مفهوم الشرط إنما یکون معتبرا إذا کان معنی الشرط مفهوما من صریح اللفظ،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب الصوم المندوب الحدیث ۱ من کتاب الصوم مع اختلاف فی اللفظ.

۲- ۲ المستدرک الباب- ۴۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ و فیه« و الإماء هلاکه».

و لذا عبر عنه بعض الأصوليين بمفهوم «إن».

و بأن المفهوم لو كان معتبرا هنا لزم أن لا يجوز للعبد نكاح الأمه مع قدرته على نكاح الحره، لأن «من» من أدوات العموم، فيتناول الحر و العبد و اللازم باطل بالإجماع، فكذا الملزوم.

و بأن المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح، فان معنى قوله تعالى «فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ» فلينكح مما ملكت أيمانكم، و قضيه المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز، فلا يقتضى المنع.

و بأن قوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا» الى آخرها يدل على الجواز مع فقد الشرطين، فإنه إذا خاف الضرر بالعزوبه أو الوقوع فى الزنا فظاهر وجوب النكاح حينئذ، فكيف يكون الصبر معه خيرا، و أيضا فإنهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا، و ذلك يقتضى استحباب نكاح الأمه مع فقد الحره لتعينها له حينئذ، و التخصيص بالحره و لو مع فقدها بعيد جدا، فالمراد أن صبركم عند تزويج الأمه مع فقد الشرطين خير، فيكون تزويجها معه جائزا.

و بأن هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى «وَ أُحِلَّ»(۱)و «فَانْكِحُوا»(۲)و «لَأَمَةٌ»(۳)و المنطوق مقدم على المفهوم لقوته.

و باحتمال كون الآيه للأمر باتخاذ السرارى مع عدم القدره على نكاح الحرائر، فلا يكون من محل النزاع فى شى ء.

مضافا الى ما فى الأول من أنه إن أريد بالإرشاد معناه الأعم أى الهدايه إلى ما فيه المصلحه فهو غير مناف للتحريم، ضروره كون الأحكام الشرعيه جميعها إرشاديه بهذا المعنى، و إن أريد معناه المصطلح أى الدلاله على ما هو الأليق و الأصلح بحال العبد فى الأمور الدنيويه خاصه، كما يستفاد من كلامهم

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۴.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۲.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۱.

فی الأمر الإرشادی و غیره، فادعاء ظهوره من سوق الآیه ممنوع بل مقطوع بفساده، إذ لیس فی

الآیه إشعار بذلک، بل قد عرفت دلالتها علی خلافه، و سوقها یقتضی أن المراد بیان الحکم الشرعی من حیث الحل و الحرمه، لوقوعها بعد آیه التحریم (۱)المشتمله علی ذکر ما یحل من النساء و ما یحرم، و تعقیبها بقوله تعالی (۲)«یُرِیدُ اللّٰهُ لِیُبَیِّنَ لَکُمْ وَ یَهْدِیَکُمْ سُنَنَ الَّذِینَ مِنْ قَبْلِکُمْ» الدال علی أن المقصود بیان الحکم کما ذکرناه، و أما عدم وجوب نکاح الحره مع القدره و الأمه بدونها فلعدم ما یدل علیه، فان المضمر غیر معین، و لو سلم فعدم الوجوب لوجود الصارف عنه، لا لفهم الإرشاد من الآیه کما ظن.

و ما فی الثانی من أن تسلیم حجیه المفهوم یقتضی أن الفائده تخصیص الحکم، و مخالفه المفهوم للمنطوق، و إن احتمل غیره من الفوائد، إذ لو کان الاحتمال قادحا لم یکن المفهوم حجه أصلا، فإنه لا خلاف فی کون التخصیص من جمله الفوائد، و لا فی تعیین إرادته مع انتفاء غیره صونا لکلام الحکم عن اللغو و العبث، إنما الخلاف فی أنه مع احتمال الفوائد الأخر یتعین الحمل علی هذه الفائده أو یبقی الکلام محتملا لها و لغیرها، و القائلون باعتبار المفهوم یدعون الأول بناء علی غلبه هذه الفائده بالنظر الی غیرها، و أن المظنون إلحاق المحتمل بالأعم الأغلب، أو أنها هی المفهومه من اللفظ المتبادره عند الإطلاق، فلا یصرف الکلام عنها إلا بدلیل، و هذا معنی قولهم: «المفهوم حجه إذا لم یظهر للقید فائده» لا مجرد الاحتمال،

فإنه سهو بین ناشئ من قله التأمل، و حینئذ فإن أرید مجرد احتمال الحث و الترغیب فهو مسلم، و لا یقدح فی حجیه المفهوم، و إن أرید ظهوره فی ذلک فهو واضح المنع، خصوصا مع ملاحظه قوله تعالی «وَ أَنْ تَصْبِرُوا» الدال علی الحث البلیغ علی ترک نکاح الأمه، و کذا قوله تعالی «ذٰلِکَ لِمَنْ خَشِیَ» المشعر بکون ذلک للضروره و نحو ذلک مما هو ظاهر فی إراده الترک المنافی للترغیب.

و ما فی الثالث من أن موضوع الحکم علی القول بالجواز مطلقا هو کل من

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۳.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۶.

يتـأبى من نكـاح الأمه سواء كان محتاجا إليه أم لم يكن، و سواء أراد نكاحها أو لم يرد، و غير المسـتطيع ليس غالبا فى أفراده، و إنما هو غالب فى أفراد المحتاج إلى نكاحها أو المريـد له، إلا أنه ليس موضوعا للحكم المزبور بالجواز، لأنه غير مقصور عليه، و لاـ على مريـد النكـاح لعـدم تأثير الإراده فى الحكم الشـرعى، على أن بناء المناقشه على الظاهر، و مقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع، و إراده الغالب على تقديره خروج عن الظاهر، فلا يصار اليه إلا بدليل.

و ما فى الرابع من أن «من» فى الآيه إما شـرطيه و الفاء فى جوابها، أو موصوله و الفاء فى خبرها، و على كل حال فالمفهوم معتبر، أما الأول فلأن حجيه المفهوم للدلاله على الاشتراط، فمتى حصـلت تبعها المفهوم، سواء كان اللفظ صريحا فى الشرط أو متضمنا له، كأكثر كلمات الشـرط، بلا خلاف نجده بين علماء العربيه و التفسير و الأصول و الفقه و غيرهم، كما لا يخفى على من لاحظ كلمـاتهم و مواضع اسـتدلالهم بأمثـال ذلـك، بـل كـل ما دل على اعتبار المفهوم فى الأول دال عليه فيها أيضا، و لم يخص أحد النزاع بالأول، و تعبير بعضهم بان ليس تخصيصا قطعا، بل هو تعبير عن محل النزاع بما يعبر به غالبا، و أما على الثانى فلأن دخول الفـاء فى الخبر يـدل على تضـمن الموصول معنى الشـرط كما صرح به أئمه العربيه فيه، بل و فى كل موصوف، فيكون المفهوم معتبرا، و لا يقـدح فيه عـدم وضـعها لمعنى الشـرط كالشـرطيه، إذ العبره بفهمه مطلقا و لو بالقرينه، لا باسـتفادته من جهه الوضـع بخصوصه.

لا يقال دخول الفاء إنما يقتضـى الإيذان بالشـرط حتى كأن الموصول و الموصوف متضـمن له دخيل (متضـمنا له دخيلا ظ) فى معناه، و لا يقتضـى كونه متضمنا له حقيقه تضمن كلمات الشرط، مثل «من» و «ما» و «متى» معنى «إن» الشرطيه، و من ثم لم يلتزم فيه الإبهام المعتبر فى كلمات الشرط، بل جاز أن يكون خاصا، كما فى قوله تعالى (۱)«الَّذِينَ فَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِناتِ» المسوق للحكايه عن جماعه خاصه، و كذا لم يجب أن يعامل معامله كلمات الشرط من التزام الفاء فى الجواب،

۱- ۱ سوره البروج: ۸۵- الآيه ۱۰.

و كون الصله فعلا صريحا مستقبل المعنى، فيجوز «الذى يأتينى له درهم» بدون فاء على قصد السببيه، بل يجوز وصله بالظرف و ما فى معناه مما ليس فعلا صريحا، و هو كثير، بل و بالفعل الماضى كما فى الآيه، و قول النحاه يتضمن الموصول و الموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح.

لأنا نقول: دخول الفاء دال على إراده الشرط قطعا بإجماع النحاه، لسبقه الى الذهن، و هذا القدر كاف فى اعتبار المفهوم المستفاد من فهم أهل العرف الذين لا يفرقون فى الدال على الشرط صريحا أو بتضمنه معنى الشرط، كما فى كلم المجازاه أو بالقرينه لدخول الفاء فى الخبر، فان جميع ذلك مشترك فى الدلاله على مقصود المتكلم منطوقا و مفهوما عرفا، و إن اختلف الدال على الاشتراط بالوضع و القرينه، فإن أراد بكون الفاء مؤذنه أن الدلاله قد استفيدت فهو مسلم، لكنه غير قادح فى المطلوب المبنى على فهم الاشتراط و لو من القرينه كما عرفت، و إن أراد بكونها مؤذنه إنها مشعره لا داله كما يقضى به لفظ الإيذان فهو- مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من أمارات الشرط و أدلته، نحو إيذان اللام الموطئه للقسم بالقسم- واضح الفساد ضروره عدم الفرق فى الدلاله عرفا، فى نحو «من جاءك فأكرمه» بين كونها موصوله أو شرطيه، و لا يقدح فى ذلك استعمالها غير مبهمه فى نحو قوله تعالى «الَّذِينَ فَتَنُوا» الى آخرها، لأن دخول الفاء إنما يكون قرينه على إراده الشرط مع إمكانه، و هو فيما إذا كان خاصا ممتنع، كما أنه لا يقدح عدم المعامله معامله أدوات الشرط فى التزام الفاء و نحوها مما هى أحكام لفظيه لا مانع من أن تتبع وضع اللفظ، بخلاف اعتبار المفهوم، فإنه من توابع المعنى دون اللفظ.

بل قد يقال بعد التسليم و التنزل إنه لا ريب فى أن دخول الفاء مما يتقوى به اعتبار القيد، و تتأكد معه الدلاله فى مفهوم الوصف، و لا أقل من أن يصير به المفهوم متوسطا فى القوه و الضعف بين مفهومى الشرط و الوصف، كما يظهر بالتدبر فى قول القائل: «الذى يأتينى له درهم» و قوله: «الذى يأتينى فله درهم» فإنك

تری أن دلاله الثانی علی انتفاء الاستحقاق عند عدم الإتیان أقوی من الأول و إن کانت أضعف من قوله: «إن یأتینی أحد فله درهم» و حینئذ فالقول بمفهوم الوصف یقتضی اعتبار المفهوم، لتحقق الوصف فیه مع زیاده، و القول بعدم اعتباره لا یوجب النفی فیه، لإمکان تأثیر الزیاده فی الحجیه، و من هنا یعلم أن خروج هذا المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسلیمه لا یقتضی عدم اعتباره، و لا یتوقف علی القول بحجیه مفهوم الوصف، و الله العالم.

و ما فی الخامس من ظهور الآیه فی خصوص الأحرار باعتبار ظهورها فی استطاعه مهر الأمه المنتفیه فی العبد، و فی أن المراد عدم الاستطاعه لفقد الطول، لا لامتناعه، و هی فی هذا المعنی لیست إلا فی الأحرار، سیما علی المختار من عدم ملکیه العبد، بل الظاهر من قوله تعالی: «مِنْکُمْ» الأحرار نحو قوله تعالی (۱):

«وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ» و کذا قوله تعالی (۲)«فَمِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ» الظاهر فی الملک فعلا أو إمکانه، و هو لیس إلا فی الأحرار، و مع الإغضاء عن ذلک کله فلا مانع من ارتکاب التخصیص فی المفهوم لا إلغاؤه، و مع دوران الأمر بینهما فلا ریب فی تقدیم الأول، علی أن هذه المناقشه و ما شابهها إنما هی فی خصوص قوله تعالی «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ» لا قوله تعالی «ذلِکَ لِمَنْ خَشِیَ» إلی آخرها، و هو کاف فی ثبوت المطلوب، لأن ثبوت أحد الشرطین هاهنا یقتضی ثبوت الآخر، للإجماع علی عدم اشتراط أحد الأمرین بخصوصه فی نکاح الأمه، فإن الأصحاب اختلفوا فی هذه المسأله علی قولین لا ثالث لهما: الجواز مطلقا و الجواز مع وجود الشرطین معا، فالقول بالجواز المشروط بأحدهما خاصه خلاف الإجماع المرکب.

و ما فی السادس من أن المفهوم من تعلیق نکاح الأمه علی عدم استطاعه نکاح الحره أن نکاح الأمه بدل عن نکاح الحره، و قائم مقامه عند فقدها

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۲.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

أو عدم التمكن منها، و مقتضى ذلك ثبوت ما علم هاهنا من حكم الحره مع الاستطاعه للأمه بدونها، فان المفهوم من جعل شی ء بدلا عن آخر بعد بيان حكمته قصد إثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفائه للبدل، و حيث إن المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء «وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ»(۱)هو جواز نكاح الحره مجردا عن وصف الرجحان و الوجوب و لو من جهه العموم فينبغی أن يكون ذلك هو حكم الأمه التی هی بدل عنها، فكأنه قيل: أحل لكم نكاح الحرائر من النساء، و من لم يستطع نكاحهن فلينكح من الإماء، فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان، و لا ينافيه رجحان نكاح الحره من دليل آخر، على أن سوق الآيه لوقوعها بعد ذكر ما يحرم و يحل يقتضی أن المقصود بيان حكم الأمه من حيث الحل و الحرمه دون الرجحان و عدمه، بل إرادته منافيه لقوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ» فان المعنى كما ستعرف أن الصبر على ترک نكاح الأمه مع وجود الشرطين خير من نكاحها، و هو صريح فی رجحان الترک، فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المضاد له.

و لعل هذا أولى من الجواب عن ذلک، بأن استفاده الرجحان فرع تقدير الأمه و إراده الطلب، و هو غير متعين، لاحتمال أن يكون المقدر ما يقتضی مجرد الجواز و الإباحه، بل هو أولى لأنه متيقن بخلاف الأمر، فإنه يتضمن شيئا زائدا على الجواز، و هو مشكوک فيه، فيجب نفيه بالأصل، إذ يمكن المناقشه فيه بأن

مخالفه الأصل لازمه على تقدير الجواز أيضا، فإن الأصل عدم التحريم مع فقد الشرطين، بل المخالفه على هذا التقدير أظهر كما لا يخفى.

و أولى من الجواب بأن رفع الرجحان الذی هو بمنزله الفصل يستلزم رفع الجنس الذی هو رفع الجواز على ما هو التحقيق، و فيه أنه يقتضی رفع الحصه المعينه من الجواز التی تقوم بها الرجحان، لا ارتفاع الجواز مطلقا كما هو المطلوب.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۴.

و ما فی السابع من أن ما ذکره لما یقتضیه نظم العباره کما لا یخفی علی العارف بأسالیب الکلام، ضروره ظهور الآیه فی أن الصبر علی ترک النکاح مع الشرطین خیر من فعله، علی أن الصبر الذی قد صرح أهل اللغه به و شهد به العرف- و هو تحمل المشقه و حبس النفس عن الجزع- إنما یناسب ترک النکاح مع الشرطین، لما فیه من المشقه الظاهره، بخلاف فاقد التوقان و القادر علی نکاح الحره، فإنه لا مشقه علیه بترک نکاح الأمه لانتفاء الموجب له فی الأول، و الاستغناء بنکاح الحره فی الثانی، و دعوی ظهور کلمات الفقهاء فی الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبه أو الوقوع فی المحرم فلا یکون الصبر معه خیرا یدفعها أن المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدنی، و لم یعلم إرادته من الآیه، للمحکی عن أکثر المفسرین: منهم جار الله الزمخشری و العلامه الطبرسی أن المراد من خشیه العنت خوف الإثم الذی تؤدی إلیه الشهوه، و حینئذ یکون حکم نکاح الأمه مع خوف الضرر البدنی حکم المحرمات بالنسب و غیره، فکما لا تحل تلک به فکذلک هذه، و إلا لزم جواز نکاح المحرمات بأسرها مع الانحصار، بل وجوبه بذلک، و بطلانه ضروری، علی أنه لو صح لوجوب تخصیص مفهوم الآیه بما عدا ذلک، و لیس فی هذا ما یقتضی حمل قوله تعالی «أَنْ تَصْبِرُوا خَیْرٌ» علی أفضلیه الصبر مع فقد الشرطین کما ذکره المعترض، و هو ظاهر.

و أما وجوب النکاح مع خوف الوقوع فی المحرم لغلبه الشهوه کما ذکره بعضهم فقد عرفت ما فیه فی محله سابقا، لأن ترک المحرم أمر مقدور لا یتوقف علی التزویج، و لذا لم یجز ارتکابه مع عدم التمکن من النکاح المحلل بالکلیه و إن بلغ من الشهوه ما بلغ، و لو لا أنه مقدور لما حرم ذلک، و القول بوجوبه و إن فرض اقتداره علی ترک المحرم بالتقوی و شده الورع کما تری، ضروره أن القول بوجوبه علی تقدیره لیس تعبدا محضا، بل إنما هو لاستلزام ترک النکاح الوقوع فی المحرم علی ما مر سابقا، و قد عرفت ما فیه و لو سلم فتخصیص، هذه الصوره أعنی نکاح الأمه من ذلک لدلاله الآیه علیه لا ینافی طریقه التحقیق، فان تخصیص العمومات غیر

عزيز، و يشهد له ظاهر كلام الفقهاء و المفسرين، حيث اقتصروا فى معنى الآيه على ما هو الظاهر، و لم يتعرض أحد منهم حتى القائل بجواز نكاح الأمه مطلقا لتأويل الآيه و صرفها عن ظاهرها، و لا بقيام الاحتمال فيها، مع ما علم من طريقتهم فى استنباط الأحكام من الآيات و ذكر ما فيها من الوجوه و الاحتمالات، و هذا بمنزله التصريح منهم بعدم وجوب النكاح فى تلك الصوره، و إلا فكان ينبغى لهم التعرض لتنزيل الآيه على الوجوب حتى يوافق ما ذهبوا اليه، و الموجود فى كلامهم خلافه.

هذا مع إمكان أن يقال: لو أريد من خشيه العنت ما يعم خوف الضرر البدنى فلا دلاله فى الآيه على جواز ترك النكاح معه، لعدم تحقق معنى الصبر فيه حقيقه، فإن الصبر تحمل المشقه و الكلفه، و لا مشقه فى ترك النكاح مع خشيه الضرر البدنى، و إنما الموجود معه خوف حصول المشقه دون المشقه نفسها، بخلاف الترك مع خوف الوقوع فى المحرم، فإنه لا ينفك عن المشقه الحاصله باعتبار المنازعه و قهر القوه الشهويه، و على هذا فيكون الصبر على ترك النكاح مقصورا على خوف الإثم خاصه و إن كان خشيه العنت أعم من ذلك، و إطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشيه العنت نظرا إلى المشقه التى يؤول إليها الترك معها غالبا و إن كان ممكنا إلا أنه تكلف مستغنى عنه، و لو سلم فالواجب تخصيص قوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا» بما عدا خوف الضرر البدنى، لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم، و هذا أولى من حمله على أفضليه الترك مع فقد الشرطين، فإنه بعيد جدا بخلاف التخصيص، كما أنه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه بناء على عمومه بما عدا هذه الصوره، لدلاله الآيه على أن ترك النكاح فيها بالخصوص أفضل، فإن الخاص مقدم على العام، و لا بعد فى ذلك إذا اقتضته الأدله الشرعيه، إذ ربما كان مصلحه ترك نكاح الأمه أهم من مصلحه الفعل و إن تاقت النفس اليه، فلا يكون الفعل حينئذ راجحا كما عن بعضهم التصريح به أو كالتصريح.

و ما فى الثامن من أن الخاص و لو كان مفهوما مقدم على العام و إن كان منطوقا

لقوته، و ما قیل من تقدم المنطوق علی المفهوم إنما هو مع التعادل من سائر الجهات، لا أن المنطوق من حیث أنه منطوق مقدم علی المفهوم من حیث إنه مفهوم، و ما یقال- من أن المفهوم و إن ترجح باعتبار کونه خاصا فالعام یترجح لکونه منطوقا فیتعادل الدلیلان- یدفعه أن تعادل الدلیلین بتعادل جهتی الترجیح، و هما هنا غیر متکافئین، لأن الفهم یتسارع الی التخصیص عند جمع الدلیلین و ملاحظتهما من غیر توقف، و لأن تخصیص العموم شائع کثیر بخلاف إلغاء المفهوم، و لأن دلاله المفهوم علی المورد المعین أظهر من دلاله المنطوق العام علیه، و الترجیح ها هنا لیس إلا لقوه الدلاله خصوصا المفهوم فی قوله تعالی (۱)«ذٰلِکَ لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ» حتی قیل: إنه لا یقصر عن المنطوق.

و ما فی التاسع من أن العامل فی قوله تعالی «فَمِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ» فعل النکاح المقدر

بقرینه ذکره فی الشرط، و التقدیر إن من لم یستطیع أن ینکح المحصنات المؤمنات فلینکح أو فله أن ینکح مما ملکت، و قد عرفت أن النکاح حقیقه فیما لا یشمل الملک، علی أن الحمل علی إراده التسری ینافیه معلومیه عدم اشتراطه بعدم الاستطاعه و خوف العنت، بل و قوله تعالی «فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» و قوله تعالی «وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» بل و قوله تعالی «وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَیْرٌ» إذ لا ریب فی جواز التسری و الوطء بملک الیمین من دون کراهه و لا منع، سواء قدر علی الحره أو لم یقدر، و سواء خشی العنت أو لم یخش.

و قد ظهر لک من ذلک تمامیه دلاله الآیه علی المطلوب، و کفی بها دلیلا فضلا عن النصوص المذکوره.

و لکن مع ذلک کله قیل و القائل جماعه یکره ذلک أی نکاح الأمه من دونهما أی الشرطین و هو الأشهر بین المتأخرین، بل فی الغنیه الإجماع علیه، للأصل المستفاد من عموم الکتاب (۲)و السنه(۳)و

قول الصادق علیه السلام

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب مقدمات النکاح.

فی خبر ابن أبی منصور(۱): «لا بأس أن یتزوج الأمه متعه بإذن مولاها»

و صحیح البزنطی(۲): «سألت الرضا علیه السلام یتمتع الأمه بإذن أهلها، قال: نعم إن الله تعالی یقول فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَ»

و إشعار لفظ «لا ینبغی» فی النصوص السابقه(۳)و إشعار نصوص النهی عن تزویج الأمه علی الحره(۴)و من حیث تخصیص النهی بکونه علی الحره، فلو أن النهی کان عاما لخلا التقیید عن الفائده، و من حیث دلالتها علی التزویج و لو فی الجمله و هو منصرف الی العموم، لعدم الصارف له عنه، و إشعار معقد الإجماع علی جواز تزویج الأمه علی الحره، بإذنها، و إشعار ما دل (۵)علی جواز تزویج الحره علی الأمه.

إلا أن الجمیع کما تری فإن الإجماع لا وثوق به بعد شهره القدماء نقلا و تحصیلا علی خلافه، و معارض بما سمعته من ابن أبی عقیل من النسبه إلی آل الرسول (صلوات الله علیهم) و العمومات مخصصه بما عرفت، بل الآیه مساقه لتخصیص قوله تعالی (۶)«وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذلِکُمْ» منها، و نصوص المتعه- مع معارضتها بما دل علی النهی، مثل

خبر یعقوب بن یقطین (۷)«سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یتزوج الأمه علی الحره متعه، قال: لا»

- لا تنافی ما دل علی الاشتراط بالأمرین الآخرین، بل

قوله علیه السلام فی الصحیح منها(۸): «نعم إن الله»

الی آخره ظاهر فی إراده ما تضمنته الآیه المشتمله علی اعتبار الشرطین مع ذلک و «لا ینبغی» مع أنه للقدر المشترک بین المحرم و المکروه قد عرفت القرائن الداله علی إراده الحرمه منه، و نصوص النهی عن تزویج الأمه علی الحره من حیث کونه علی الحره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب المتعه الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب المتعه الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۶- ۶ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۴.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب المتعه الحدیث ۳.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب المتعه الحدیث ۳.

و إن جمع الشرطين و لو لعدم قدرته على وطء التى عنده فيمكن أن يكون شرطا ثالثا، لأن المراد كفايه إذنها و إن فقد الشرطين، و التزويج فى الجمله لا إطلاق فيه، و يكفى فيه الجواز مع الشرطين، كما أنه يكفى فى معقد الإجماع و نصوص تزويج الحره على الأمه.

و أضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحره و غيره، فلا يجوز للأول، و يجوز للثانى، مع أنه لم نعرف قائله و إن حكى عن الشيخ أنه حكاه عن قوم من أصحابنا، بل ظاهر حكايته المنع و إن رضيت الحره و هو مخالف لما تعرفه من الإجماع، على أنه قد بالغ بعض الأفاضل فى نفى هذا القول، و أنه ليس قولا فى المسأله، و إن مرجعه الى القول بالجواز، و يؤيده تصريح بعض المتبحرين بأن ليس فى المسأله إلا قولين، و ظاهر المسالك أن هذا القائل قد اعتبر فى المنع وجود الحره فعلا لا القدره عليها، لكنه كما ترى أيضا. و على كل حال فثبوته قولا فى المسأله هنا و هى جواز

تزويج الأمه مع عدم الشرطين أو أحدهما لا من حيث إذن الحره و عدمه مشكل، و مع تسليمه فهو أضعف من سابقه كما لا يخفى عليك.

و كذا ما عد قولا رابعا، و هو ما يظهر من المفيد من التحريم دون الفساد، فإنه ليس قولا فى أصل التحريم، مع أنه فى غايه الضعف مناف للفهم العرفى المستفاد من الآيه و النهى فى الروايه فى أمثال هذه المقامات مما كان مورده ركنى (ركن خ ل) العقد التى هى أولى من نواهى حرمه الجمع، كما هو واضح بأدنى نظر.

ثم المراد من الطول هنا المهر و إن كان هو أعم كما سمعت التصريح به فى الخبر(۱)لكن ألحق به المصنف و غيره النفقه أيضا، و كأنه أخذه من أصل المعنى اللغوى، و هو الزياده و الفضل و السعه فى المال، لكن الإنصاف أنه يمكن عدم اعتبار غير المهر فى الطول الذى هو شرط الجواز و أما النفقه فأمر قد ضمنه الله تعالى خصوصا بعد قوله تعالى (۲)«إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ»

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۵.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآيه ۳۲.

و خصوصا بعد قوله تعالى (۱)«وَ فِي السَّماءِ رِزْقُكُمْ وَ ما تُوعَدُونَ».

و لو وجد الشرطان فنكح الأمه ثم ارتفعا لم يؤثر ذلك فى صحه النكاح السابق، بل لو فرض أنه قد كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له الرجوع بها و إن فقد الشرطان، لأنها بمنزله الزوجه،

و لو أمكنه زوال العنت بوطء ملك اليمين مع فقده الطول للحره لم يجز له نكاح الأمه، لعدم الشرط، و ربما احتمل الجواز، لصدق عدم استطاعه طول حره، و فيه أن خوف العنت شرط آخر، و الفرض عدم حصوله، هذا.

و فى المسالك «القدره على وطء الحره شرط فى وجود الطول، فلو كان عنده حره رتقاء أو ضعيفه عن الوطء بمرض أو صغر أو كانت غائبه عنه بحيث خشى العنت قبل الوصول إليها جاز له نكاح الأمه، لفقد شرط الطول و دفعا للحرج، نعم لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطء امتنع» و ظاهره الجواز من غير مراعاه الاذن من الحره، و هو لا يخلو من إشكال لما ستعرف، نعم ما فيها أيضا من «أنه لا فرق فى المنع عن العقد على القول به بين الدائم و المنقطع، لشمول النكاح المشروط لهما، و أما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع أيضا، و إن جعلناه اباحه فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين» جيد جدا خلافا لبعضهم، فخص المنع بالدائم معللا له بأنه المنساق من الإطلاق و بما سمعته من صحيح (۲)نفى البأس عن المتعه الذى قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحره، أو لبيان أصل جواز ذلك بإذن أهلها، و الانسياق المزبور ممنوع، خصوصا بعد ملاحظه موارد نظائر المقام، كما هو واضح. لكن ما ذكره من المنع فى التحليل بناء على العقد يمكن منعه حتى عليه أيضا لظهور النص و الفتوى فيما لا يشمله، كما صرح به

۱- ۱ سوره الذاريات: ۵۱- الآيه ۲۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب المتعه الحديث ۳.

بعضهم.

و التمکین من نکاح الکتابیه بناء علی جوازه رافع لخشیه العنت الذی هو أحد شرطی الجواز، فیکفی حینئذ فی المنع و إن صدق معه عدم طول نکاح المؤمنه المحصنه، اللهم إلا أن یقال بمعونه قوله تعالی (۱)«وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ» و العسر فی شده المحافظه عن سؤرها و غیره إن المراد خشیه العنت من حیث عدم نکاح المؤمنه، فیکفی حینئذ فی جواز نکاح الأمه المؤمنه و إن تمکن من نکاح الکتابیه، أو یقال بجواز کل منهما له أو نحو ذلک فتأمل جیدا.

و لو توقف نکاح الحره علی مهر یجحف بالحال أو زیاده لا- یتسامح فی مثلها فالظاهر عدم وجوب البذل و إن تمکن، و الاستطاعه فی الآیه(۲)محموله علی المتعارف، و لعل ذلک مثل بذلک الزیاده المزبوره فی تحصیل ماء الطهاره و ساتر الصلاه و راحله الحج، هذا.

و فی المسالک «المعتبر فی المال المبذول فی المهر القدر الزائد عما یستثنی من المسکن و الخادم و ثیاب البدن و نحوها، لأن ذلک لا ینافی الفقر، و الفقیر غیر مستطیع، مع احتماله، لتحقق القدره فی الجمله المانعه من نکاح الأمه».

قلت: لعل إیکال صدق الاستطاعه طولا- الی العرف أولی من التعرض لجزئیاته التی لم تنضبط، لاختلافها مکانا و زمانا، و من ذلک ما ذکره فیها أیضا من أنه «لو کان له مال غائب یتحقق به الطول و لکن لا وصول الیه الآن مع

خوف العنت فإن أمکنه الاستدانه علیه فهو مستطیع، و إلا فلا، و من ثم جاز له أخذ الزکاه، و لو وجد من یشتریه بأقل من ثمن المثل ففیه الوجهان السابقان. و ما فیها أیضا من أنه «لو لم یکن مالکا للمهر و لکنها رضیت بتأجیله فان کان إلی وقت لا یترقب فیه المال عاده فلا عبره به، و إن کان مما یتوقع فیه القدره فوجهان،

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۱.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

من تحقق القدره على الحره الآن، و من أن المعتبر المال المخصوص للحره، و الفرض عدمه، و شغل الذمه بمثل ذلك مع إمكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضروره، و هذا أقوى، و لا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا أو أزيد منه أو أنقص، و كما لا يجب التزام دينها كذلك لا يجب التزامه من غيرها بقرض و عدمه، حيث لا يكون عنده وفاء» إلى غير ذلك مما ليس وظيفه الفقيه التعرض له فى مثل الألفاظ التى لا حقيقه لها شرعيه، بل ربما كان بعض المتنبهين لمصاديق العرف أعرف من الفقيه بها، و المرجع إليه فى معرفه نفسه بخوف العنت و عدم الطول ما لم يعلم كذبه.

و كيف كان فلا يخفى أنه بناء على القول الأول لا يجوز له أن ينكح إلا أمه واحده لزوال العنت بها اللهم إلا أن يفرض عدمه فيجوز له الثانيه و أما من قال ب القول الثانى أباح اثنتين لأن الفرض عدم حرمه نكاح الأمه عنده للعمومات، نعم لا تجوز له الثالثه اقتصارا فى المنع على موضع الوفاق و هو الثلاث كما ستعرفه، فيبقى ما عداه على أصل الجواز و عموماته، و الله العالم.

[المسأله الرابعه لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين]

المسأله الرابعه لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين كما ستعرف إن شاء الله.

[المسأله الخامسه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها]

المسأله الخامسه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها بلا خلاف أجده فيه

فی المستثنی و المستثنی منه إلا ما عساه یظهر مما حکاه الشیخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز و إن أذنت، و هو مع أنه غیر معروف القائل واضح الضعف، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا الی النصوص

قال ابن بزیع (۱)فی الصحیح: «سألت أبا الحسن علیه السلام هل للرجل أن یتمتع المملوکه بإذن أهلها و له امرأه حره؟ قال:

نعم إذا رضیت الحره، قلت: فان رضیت الحره یتمتع منها، قال: نعم»

بل قد یشعر به

خبر حذیفه بن منصور(۲)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج أمه علی حره لم یستأذنها، قال: یفرق بینهما، قلت: علیه أدب، قال: نعم، اثنی عشر سوطا و نصف، ثمن حد الزانی و هو صاغر»

و غیره من النصوص (۳)نعم یعتبر وجود الشرطین السابقین بناء علی منع نکاح الأمه بدونهما، و لا ینافی وجود الحره عنده تصور وجودهما بعد إمکان خوف العنت معها لرتق أو مرض أو غیرهما، و عدم الطول لنکاح حره غیرها، لکن قد یظهر مما فی المسالک فی المسأله السابقه عدم اعتبار إذن الحره حینئذ، و فیه أنه مخالف لظاهر الأدله.

نعم یمکن عدم اعتبار إذنها علی القولین إذا کانت لیست من أهل الاذن لصغر أو جنون، بناء علی ظهور اعتبار الاذن فی القابله لذلک، فیبقی غیرها حینئذ علی عمومات الحل، مع احتمال العدم، لإطلاق النهی عن نکاح الأمه علی الحره، و ظهور القابلیه إنما هو فی المستثنی، فیقتصر علیه فی تخصیص المستثنی منه، و احتمال الرجوع إلی إذن الولی لا دلیل علیه، إلا إطلاق الولایه الذی لا یشمل مثل ذلک قطعا، فلو تجدد لها القابلیه بعد النکاح ففی اعتبار إذنها حینئذ فی البقاء أو أن لها الخیار فی فسخ عقد نفسها خاصه أو مع عقد الأمه وجوه، أما الغیبه و نحوها مما یمنع الاستئذان ممن له أهلیه الإذن فالظاهر بقاء اعتبار الاذن معها، لإطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب المتعه الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷- من أبواب ما یحرم بالکفر الحدیث ۴ و الباب- ۴۹- من أبواب حد الزنا من کتاب الحدود.

الأدله.

و على كل حال فان بادر و عقد من دون إذن كان العقد باطلا عند بنى أبى عقيل و الجنيد و إدريس و الشيخ فى محكى التبيان و ظاهر المبسوط و قيل و القائل الشيخان و أتباعهما كان للحره الخيار فى الفسخ و الإمضاء لعقد الأمه و لها فسخ عقد نفسها أيضا، لنحو ما سمعته فى عقد بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله حتى التصريح بالبطلان هنا فى بعض النصوص (۱)كما هناك، و لكن قد عرفت جوابه هناك، كما عرفت أن الأقوى الصحه مع الوقوف على الاذن شبه الفضولى، بل قد لا ينافيه القول بالبطلان بعد حمله على إراده العقد بدون الاذن سابقا و لاحقا، كالحكم به هنا فى نصوص المقام و غيره، ضروره عدم صدق النكاح بغير إذن على من لحقه الاذن، بل يمكن إراده عدم ترتب أثر الصحه قبل الاذن من البطلان، كما اتفق التعبير بذلك عن الفضولى ممن يرى صحته.

و من ذلك يظهر الوهن فى الاستدلال على البطلان بظاهر الإجماعات المحكيه على ذلك، و إلا كانت موهونه بالقول الثانى الذى قد يدعى شهرته بين القدماء، بل لعل الشق الأول منه يرجع الى ذلك أيضا كما هو ظاهر كشف اللثام أو صريحه، ضروره عدم إراده ما يقابل اللزوم من الخيار فيه، و إلا لاقتضى صحه النكاح بغير رضاها و إن كان لها فسخه، و هو مناف لما دل من نص و إجماع على اعتبار الاذن فى الصحه،

اللهم إلا أن يستفاد ذلك من اعتبار إذنها أيضا فى نكاحها على الأمه، مع أنه هناك للزوم، لا لأصل الصحه، و لكن فيه أنه بعد تسليمه لا ينبغى قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما، فى مفاد الدليل، فيحمل حينئذ على إراده الوقف على رضاها من الخيار فيه، بمعنى أن لها الخيار فى صحته و فساده بإيجاد الشرط، و هو رضاها و عدمه، و هو عين ما قلناه.

نعم قد زاد هؤلاء بأن لها مع ذلك الخيار فى عقد نفسها أيضا و كان المراد تخييرها بين رد عقد الأمه و بين فسخ عقد نفسها، فلها حينئذ الالتزام بهما معا،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱ و ۲ و ۵.

و ليس لها رد عقـد الأمه و فسـخ عقد نفسـها، و لعل الوجه فيه ظهور النصوص (۱)و الفتـاوى فى أن أمر الجمع بينهـا و بين الأمه إليها، فإن رضيت به صـح، و إلا كان لها إبطاله، و هو يحصل بأحد أمرين: رد عقد الأمه أو فسخ عقد نفسـها، فتخير فيهما، و فيه أنه منحصـر فى الأول بعـد سـبق لزوم عقـدها، و عـدم الـدليل على طرو تزلزله كما عرفته سابقا فى عقـد بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله، بل فحوى صـحيح الحذاء(۲)يقضـى بخلافه، على أنه مع فسـخها عقد نفسـها يلزم صحه عقد الأمه من دون إذن، فينافى ما دل على اعتبار الاذن فى صحه النكاح، و انتفاء الزوجه بعد إيقاع العقد لا

يكفى، لصدق النكاح بغير إذن الحره و إلا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن.

و من ذلك كله بان لك أن ما قلناه لا الأول و لا الثانى أشبه بأصول المذهب و قواعده التى هى من صحه الفضولى إلا إذا رجعا إليه على حسب ما سمعت، هذا كله فيما لو تزوج أمه على حره.

أما لو تزوج الحره على الأمه كان العقـد ماضيا بلا خلاف أجـده فيه، بل فى الرياض الإجماع عليه للعمومات و غيرها و لكن لها الخيار فى نفسها إن لم تعلم ل

خبر سماعه(۳)عـن أبى عبـد الله عليه السـلام «فى رجـل تزوج امرأه حره و له امرأه أمه و لم تعلم الحره أن له امرأه أمه، قـال: إن شـاءت الحره أن تقيم مع الأـمه أقـامت، و إن شاءت ذهبت إلى أهلها، قال: قلت له: فان لم ترض بـذلك و ذهبت إلى أهلها أفله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام؟ قال: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم، قلت: فـذهابها إلى أهلها فهو طلاقها، قال: نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء ثم تتزوج إن شاءت»

و خبر يحيى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب مـا يحرم بالمصاهره و الباب- ۷- من أبواب ما يحرم بالكفر الحـديث ۴ و الباب- ۴۹- من أبواب حد الزنا.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

الأزرق (۱)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل كانت له امرأه ولیه فتزوج حره و لم یعلمها بأن له امرأه ولیده، فقال: إن شاءت الحره أقامت و إن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به، قال: نعم بما استحل من فرجها».

و لعل المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا فی اللزوم لا الصحه بخلاف الصوره السابقه، و احتمال اعتباره فیها كالسابقه لا دلیل علیه، بل ظاهر العمومات و غیرها خلافه، كما أنه قد یستفاد منهما عدم وجوب إعلام الحره بأن عنده أمه، للأصل و غیره، و دعوى استلزام ثبوت الحق لها بالخیار لوجوب الاعلام یدفعها منع الملازمه أولا، و منع ثبوت الحق لها حال الجهل ثانیا، كدعوى ظهور الأدله فی اعتبار الاذن فی الجمع بینها و بین الحره من غیر فرق بین سبقها على الأمه و العكس، و إن اختلفا فی تزلزل عقد الأمه فی الأول و الحره فی الثانی، لأصاله لزوم السابق، و كذا الكلام فی عقد العمه و الخاله على بنت الأخ و الأخت كما سمعته هناك من المسالک، بل ظاهرها المفروغیه، من ذلک، إلا أنها كما ترى مجرد احتمال فی الأدله لا یساعد ظاهرها علیها كما عرفت، هذا.

و لكن فی الریاض «و لو أدخل الحره على الأمه جاز، و لزم علم الحره بأن تحته أمه إجماعا و نصوصا» و لم نتحقق ذلك، و یمكن أن یرید الإجماع و النصوص على الحكم الأول، و هو الجواز أو یرید اعتباره فی لزوم العقد أو غیر ذلك، و على كل حال فلا خیار لها فی عقد

الأمه الثابت لزومه، خلافا للمحكی عن البیان، فخیرها فیه أیضا لما عرفت، و فیه ما سمعت، و فی محكی المبسوط جعله روایه و لم نتحققها.

و لو جمع بینهما أی الحره و الأمه مثلا فی عقد واحد صح العقد فیهما مع الاذن منها سابقا و لاحقا لما عرفت، و الأصح عقد الحره للعمومات دون الأمه و لا یقدح تبعیض مورد العقد عندنا، للأصل و غیره، و فی

صحیح الحذاء عن أبی جعفر علیه السلام «أنه سئل عن رجل تزوج امرأه حره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

و أمتين مملوكتين فی عقد واحد، قال: أما الحره فنكاحها صحيح، و إن كان سمی لها مهرا فهو لها، و أما المملوكتان فان نكاحهما فی عقد مع الحره باطل يفرق بينه و بينهما»

و ينبغی تقييده مع عدم الاذن، للقطع بالصحه معها، و منه يعلم أن ليس لها فسخ عقد نفسها، و بالأولی يستفاد عدم فسخه مع سبقه، كما هو واضح، هذا.

و لا يخفی عليک أن المبعضه خارجه عن مفهوم الأمه، فالمتجه عدم لحوق الأحكام السابقه جميعها حينئذ، فتنكح حينئذ علی الحره من غير إذن، و تنكح عليها الأمه من غير إذن، اللهم إلا أن يستفاد من الأدله أن ذلک للشرف بالحريه المختلف كلا و بعضا علی وجه لا يكون من القياس و نحوه مما يحرم الأخذ به، و الله العالم.

[المسأله السادسه لا يحل وطء الزوجه حتی تبلغ تسع سنين]

المسأله السادسه لا يحل وطء الزوجه حتی تبلغ تسع سنين إجماعا بقسميه و نصوصا(۱)بل

فی الموثق (۲)«لا توطأ جاريه لأقل من عشر سنين، فان فعل فعيبت ضمن»

لكنه شاذ يمكن حمله علی الدخول فی العشر أو علی الكراهه أو غير ذلک، نحو

قوله عليه السلام فی الخبر(۳): «لا يدخل بالجاريه حتی يأتی لها تسع سنين أو عشر سنين»

المحمولتين علی الترديد من الراوی، أو استحباب التأخير إلی العشر، أو اختلاف النساء فی تحمل الوطء.

و لا فرق فی الزوجه بين الدائمه و المستمتع بها إجماعا أيضا بقسميه، مضافا الی إطلاق النصوص، بل صرح غير واحد بإلحاق المملوكه بذلک، بل فی التنقيح و محكی نهايه المرام و الكفايه و ظاهر المجمع الإجماع عليه، و هو الحجه بعد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب مقدمات النكاح.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۷.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

إطلاق الخبرين، و اشتراک عله المنع، و عدم تحمل الصغيره الوطء، و إفضائه إلى الإفضاء، و قبح وطء ذات الثلاث و الأربع، فيستصحب المنع الى التسع، و لا ينافى ذلک اقتصار جمله من العبارات على الزوجه، لأن التخصيص بالذکر لا يقتضى تخصيص الحکم، و لأنها مسوقه لبيان التحريم المؤبد و الخروج عن حبال الزوجيه و عدمه، و الثانى مختص بالزوجه، و کذا الأول على أظهر القولين، کما ستعرف.

لکن

روى الشيخ فى الصحيح عن الحلبى (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل ابتاع جاريه و لم تطمث، قال: إن کانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عده، فليطأها إن شاء»

و فى الحسن (۲)عنه عليه السلام أيضا إنه قال: «فى الجاريه التى لم تطمث و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عده يقع عليها»

وخبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (۳)قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشترى الجاريه التى لم تبلغ المحيض و إذا قعدت عن المحيض ما عدتها؟

قال: إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عده لها»

و يمکن حملها کما اعترف به جماعه على من تجاوز سنها التسع و لم تبلغ الحد الذى يخشى

معه الحمل، کذات العشر و غيرها ممن لا تحيض، فيسقط الاستبراء لها عملا بهذه النصوص المطابقه للأصل و الحکمه، بل يمکن حملها على الوطء بعد التسع مع عدم مضى مده الاستبراء من حين الملک، فيصح على تفسير الصغيره بمن لم تبلغ التسع کما هو المشهور، و لا يعارض ذلک باحتمال تخصيص تلک الأدله بما عدا المملوکه، ضروره رجحان الأول عليه بوجوه، منها الإجماع المحکى صريحا و ظاهرا على حرمه وطئها لدون التسع.

نعم

روى الصدوق فى المحکى من عيونه عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (۴)عن الرضا عليه السلام «فى حد الجاريه الصغيره السن الذى إذا لم تبلغه لم يکن على الرجل استبراؤها، قال: إذا لم تبلغ استبرأت بشهر، قلت: و إن کانت ابنه سبع سنين أو نحوها مما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب نکاح العبيد و الإماء الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب نکاح العبيد و الإماء الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب نکاح العبيد و الإماء الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱۱.

لا تحمل، فقال: هی صغیره، و لا یضرک أن لا تستبرئها، فقلت: ما بینها و بین تسع سنین قال: نعم تسع سنین»

و هو کالصریح فی الجواز، لکنها ضعیفه السند، رکیکه المتن، متروکه الظاهر، متدافعه الصدر و العجز، مخالفه للإجماع و

الأخبار لا یخلو علیها آثار التقیه، فلا یصلح التعویل علیها فی مثل هذا الحکم.

و کیف کان فالظاهر أن الدبر کالقبل فی الحرمه، لاشتراکهما غالبا فی الأحکام، و لإطلاق المنع من الدخول المتناول لهما نصا و فتوی، کإطلاق معقد الإجماع المحکی علی تحریمه، نعم لا بأس بالاستمتاع بغیر الوطء للأصل السالم عن المعارض.

و مشتبهه السن کالمعلوم صغرها فی الحرمه، للأصل و تعلیق الحل فی النص علی بلوغ التسع، فالشک فیه شک فی المعلق، کما هو واضح.

و علی کل حال ف إذا أثم و دخل ب الزوجه ال صبیه أی التی لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم علیه وطؤها أبدا و إن قلنا لم تخرج بذلک من حباله کما ستعرف إجماعا محکیا صریحا عن الإیضاح و التنقیح و کنز الفوائد و غایه المرام، و ظاهرا فی المسالک و محکی کشف الرموز و المقتصر و المهذب البارع، بل و السرائر إن لم یکن محصلا، بل لعله کذلک إذ لم أجد فیه خلافا إلا من المحکی عن نزهه ابن سعید مع تصریحه بالتحریم فی محکی الجامع، و الفاضل الهندی فی کشف اللثام، و لا ثالث لهما، نعم ربما لاح من المفید و ابن الجنید، و الصدوق ذلک، حیث لم یتعرضوا للتحریم مع تصریح الأولین ببقائها علی الزوجیه، قال الأول: «إذا جامع الرجل الصبیه و لها دون تسع سنین فأفضاها کان علیه دیه نفسها، و القیام بها حتی یفرق الموت بینهما» و قال ابن الجنید: «فإن أولج علیها فأفضاها قبل تسع سنین فعلیه أن لا یطلقها حتی تموت، و ینفق علیها، و یقوم بأمرها، فإن أحب طلاقها أغرم دیتها، و لزمه مع ذلک مهرها» و قال الصدوق فی المقنع: «و لا تتزوج امرأه حتی تبلغ تسع سنین،

فـان تزوجتها قبل أن تبلغ تسع سـنين فأصابها عيب فأنت ضامن» لكن ذلك لا يثبت به قول، و لـذا لم يسـند أحـد من الأصـحاب القول به إليهم.

و أمـا إطلاـق ابن البراج فى المحكى من جواهره جواز وطء المفضاه إذا تحقق انـدمال جرحها فهو محمول على الزوجه الكبيره، فإن الصـغيره لا يتصور فيها ذلك إلا بفرض الإفضاء قبل البلوغ و الاندمال بعده، و هو فرض بعيد لا ينصرف إليه الإطلاق، إلا أن الانصـاف مع ذلـك كله عـدم خلوه عن القوه، للعمومـات و خلو جميع النصوص المعتبره، مع التصـريح فى بعضـها بالبقـاء على الزوجيه، ك

خبر بريـد العجلى (۱)عن البـاقر عليه السـلام «فى رجـل اقتض جـاريته يعنى امرأته فأفضاهـا، قـال: عليه الـديه إن كـان دخـل بها فأفضاها قبل أن تبلغ تسع سنين، فإن أمسكها و لم يطلقها فلا شى ء عليه»

و صـحيح حمران (۲)عن أبى عبـد الله عليه السـلام قـال: «سـئل عن رجـل تزوج جـاريه بكرا لم تـدرك، فلمـا دخل بها اقتضاها فأفضاها، فقال: إن كان دخل بها و لها تسع سـنين فلا شـى ء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سـنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام أن

يغرمه ديتها، و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شى ء عليه»

و غيرهمـا من النصوص التى لاـ ينبغى ترك بيـان الحرمه المؤبـده فيها التى هى أولى بالبيان من غيرها من الأحكام، بل لعل قوله عليه السلام «أمسكها» فى الخبرين ظاهر فى ذلك أيضا.

مضافا الى مـا فى تعطيـل هـذا الفرج و عـدم اسـتنمائه (استمتاعه ظ) المنـافى لغرض الشـارع، بـل و لقـوله تعـالى (۳)«فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ» و خصوصـا إذا انـدمل جرحهـا و عـادت على مـا كانت الـذى احتمل السـيورى فيه الجواز، بل فى كشف اللثام عن بعضـهم التصـريح به إلا أنه جزم بالعدم معللا له بالاستصـحاب و ظاهر فتوى الأصـحاب، إلا أنهما كما ترى بعد الإحاطه بما عرفت.

نعم لم أقف إلا على

مرسل يعقوب بن يزيد(۴)عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۹.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

خطب المرأه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له أبدا»

و هو خبر واحد ضعيف مرسل، بل ظاهره يقتضى التحريم المؤبد بالدخول مطلقا قبلا أو دبرا،

أفضى أو لم يفض، عالما كان بالصغر أو جاهلا، و حصول البينونه بمجرد ذلک، و هو خلاف فتوى المعظم، بل الكل فى المسألتين، و خلاف النص المعتبر الدال على بقاء الزوجيه مع الإفضاء فكيف بدونه، فالمتجه طرحه، و دعوى التمسک به فيما لا تنافيه الأدله بعد جبر سنده بالشهره ممكنه موافقه لصناعه الفقه إلا أنها لا تورث الفقيه ظنا.

و من ذلک كله تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول و إن لم يفض الذى أشار إليه المصنف بقوله و لو لم يفضها لم تحرم على الأصح و إن نسب الى الشيخين فى المقنعه و النهايه و ابن إدريس على أنه لم نتحقق النسبه إلى الأول.

بل الموجود فى نسخه عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الإفضاء فضلا عن عدمه، نعم قيل إن فى التهذيب فى آخر باب من يحرم نكاحهن بالأسباب «و من تزوج بصبيه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما، و لم تحل له أبدا» و احتج على ذلک بمرسله يعقوب بن يزيد السابقه، و على العباره المذكوره علامه المتن، و يمكن أن يكون ذلک من التهذيب، و وضع العلامه كان خطأ من النساخ.

و أما النهايه و السرائر فإنه و إن قال فيهما فى أول أبواب النكاح: «و إذا تزوج الرجل بصبيه لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرق بينهما، و لم تحل له أبدا» لكنهما قالا فى باب الزفاف ما يدل على اشتراط الإفضاء، قال فى النهايه: «و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأه قبل أن يأتى لها تسع سنين، فإن دخل بها قبل أن يأتى لها تسع سنين فعابت كان ضامنا لعيبها، و يفرق بينهما، و لا تحل له أبدا» و قال فى المحكى من الثانى: «و لا يجوز للرجل أن يطأ امرأه قبل أن يأتى لها تسع سنين، فان دخل قبل ذلک فعابت كان ضامنا لعيبها، و لا يحل له وطؤها أبدا» و لعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقه الأصحاب حملا لإطلاق كلامهما على مقيده، فلم يتحقق حينئذ قول بذلک، فلا وجه لاستعظام جماعه له، حتى توقف لأجله العلامه فى المحكى من تحريره، و مالک

الشهيد الثانی فی المسالک و بعض من تأخر.

ثم المراد بالإفضاء علی ما صرح به جماعه جعل مسلکی البول و الحیض واحدا، بل هو المشهور نقلا و تحصیلا، بل قد یظهر من محکی الخلاف الإجماع علیه، خلافا لابن سعید، فجعله رفع الحاجز ما بین مدخل الذکر و الغائط، و لعله محتمل القواعد أو ظاهرها، بل ربما ظهر من بعضهم أنه أشهر القولین، و لعل مراده بین العامه، بل لعله المشهور عندهم لا عندنا، فإنه قد صرح غیر واحد من أصحابنا باستبعاد وقوعه، لبعد ما بین المسلکین و قوته، بل عن ابن فهد التصریح بعدم ترتب حکم علیه لو وقع، بل فی محکی المبسوط بعد أن حکاه عن کثیر من أهل العلم قال:

«و هذا غلط، لأن ما بینهما حاجز عریض قوی» ثم الفقهاء فرعوا علی الإفضاء إذا کان البول مستمسکا أو غیر مستمسک، و هو إنما یصح علی ما قلناه، و فی محکی السرائر بعد أن حکاه عن توهم کثیر من الناس قال: «و هذا غلط عظیم».

قلت: لکن صرح العلامه فی التحریر و المختلف و القواعد بوجوب الدیه فی کل منهما، و تبعه علی ذلک ولده و السیوری، معللین له بصدق اسم الإفضاء علی کل منهما حقیقه، و بعد وقوع الثانی لا ینافی التسمیه عرفا، و کذا الفاضل الهندی، قال: «هو صیروره مسلک البول و الحیض واحدا کما هو الغالب المشهور فی تفسیره، أو مسالک الحیض و الغائط واحدا علی رأی فإنه أیضا ممکن داخل فی مفهوم لفظ الإفضاء، فإنه الإیصال» بل ظاهر المسالک و الروضه ذلک أیضا هذا.

و فی المتن فیما یأتی «و أما الإفضاء فهو تصییر المسلکین واحدا» و فی النافع هو أن یصیر المسلکین واحدا و قیل أن یخرق الحاجز بین مجری البول و الحیض، و فی الصحاح و القاموس «أفضی المرأه جعل مسلکیها مسلکا واحدا» و فی مجمع البحرین «یعنی مسلک البول و الغائط» و عن الآبی فی کشف الرموز تفسیر عباره النافع بذلک أیضا، و لعلهما أخذاه من تبادرهما من هذا اللفظ عند الإطلاق، و علیه یکون قولا آخر فی المسأله، و مقتضاه حینئذ کون الإفضاء برفع الحاجزین معا، فإن صیروره مسلک البول و الغائط واحدا لا یتم إلا برفع الحاجز بین مسلک البول و الحیض، و مسلک

الحيض و الغائط، فإن مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الآخرين، فلا يتحدان إلا باتحاد الجميع، و هو شى ء غريب بعيد الوقوع فى العاده، و قد استبعدوا ذهاب الحاجز بين مسلكى الحيض و الغائط وحده، و خطؤوا القائل فيه، فكيف يرفعه و رفع الحاجز الآخر معه، فإنه كاد أن يعد ممتنعا إلا أن يراد خرق الحاجزين و لو بتكرار الوطء و فيه بعد من وجه آخر.

و الأولى صرف هذا الكلام عن ظاهره، و تنزيله على ما يرجع الى غيره من الأقوال، و ذلك إما بالحمل على إراده رفع الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلاث برفع أحد الحاجزين، فيتحد حينئذ مع ما سمعته من العلامه، لكن ينافيه تعريف «المسلكين» إذا المناسب لإراده هذا المعنى التنكير دون التعريف المفهم للعهد.

أو بالحمل على مسلكى البول و الحيض فيرجع الى القول الأول، و ظاهر المسالك تنزيل عباره الشرائع على ذلك، لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض بالمسلك لا- يتأتى فى عباره النافع المقابله فيها بين هذا المعنى و المعنى الأول اللهم إلا أن يريد بالأول رفع الحاجز بينهما من أصله، و بالثانى خرق ما بينهما إلا أنه كما ترى.

أو بحمل المسلكين على القبل و الدبر، على أن يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط و مسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما، فيعود الى المعنى الثانى، و لعل هذا هو الوجه فى تنزيله، بل هو الذى استظهره السيورى فيما حكى عنه من عباره النافع، بل قد يشهد له شيوع إطلاق المسلكين عليهما، و كذا تعبير العلامه فى القواعد عن أحد القولين فى المسأله بخرق الحاجز بين القبل و الدبر، و استبعاده له بأن الحاجز بينهما عصب قوى يتعذر ازالته بالجماع، بل عن ولده فى الشرح التصريح بكون ذلك هو القول الذى حكاه فى المبسوط عن كثير من الناس، و حينئذ يكون القول باتحاد المسلكين و القول بخرق الحاجز ما بين القبل و الدبر و القول بصيروره مسلكى الغائط و الحيض واحدا واحدا، و يكون

الاختلاف بمجرد التعبير.

و كيف كان فكلام الفقهاء و أهل اللغه متفق على أن إفضاء المرأه شى ء خاص، لا أن المراد به مطلق الموصل أو التوسعه أو الشق أو الخلط كى تترتب أحكامه على كل فرد من أفراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامه و من تابعه، و وجود معنى المطلق فى ذلك الخاص لا يقتضى كون المراد المطلق و أن ذكر الخاص من المثال، إذ يمكن أن يكون من الألفاظ المشتركه بين العام و الخاص، أو أن المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصيه و لو للقرائن، خصوصا بعد مخالفه الحكم للأصول و القواعد المناسبه، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن و هو الخاص من حيث الخصوصيه.

نعم يبقى الكلام فى تعينه من بين الأفراد التى سمعتها أقوالا و احتمالا، و لا ريب فى أن المظنون منها ما هو المشهور، للشهره و الإجماع المنقول، و تعارف الوقوع و غير ذلك، و ما فى الصحاح و القاموس يمكن حمله عليه، و إلا كان خلطا بين المعنى اللغوى و المتعارف بين كثير من فقهائهم، و يمكن أن يكونا من الناس الذين غلطوا فى ذلك، المشار إليهم فى كلام الشيخ و ابن إدريس.

و كيف كان فلا إشكال فى وجوب المهر بإفضائها مطلقا صغيره كانت أو كبيره، حره أو مملوكه، زوجه أو أجنبيه، حل له وطؤها أو حرم، إلا إذا كانت مملوكه له أو محلله أو بغيا غير مملوكه، لإطلاق ما دل على وجوبه الشامل للمقام، خلافا لمحكى الخلاف و المبسوط و ظاهر الوسيله و التحرير فى المكرهه على الزنا، فلها الديه دون المهر، و هو كما ترى، ضروره انتفاء الزنا فى حقها مع الإكراه، بل عن ديات الخلاف إجماع الفرقه عليه، و نقل الخلاف عن أبى حنيفه.

ثم إن حكم المهر فى المفضاه حكمه فى غيرها، و إنما تعرض الأصحاب هنا لئلا يتوهم دخوله فى الديه، فيختلف حينئذ فى التسميه و عدمها، و بالنسبه إلى عقر الأمه و إن كانت بغيا هل هو مهر المثل أو عشر القيمه فى البكر و نصف العشر فى الثيب؟ الى غير ذلك من الأحكام التى لا فرق فيها بين المفضاه و غيرها، نعم هذا كله إذا أفضاها بالوطء، أما لو أفضاها بغيره لم يستقر المهر به فى الزوجيه، و لم يلزمه مهر فى الأجنبيه، لأنه منوط بالدخول، و هو مفقود.

و على كل حال فلا إشكال بل و لا خلاف معتد به فى وجوب الديه بإفضاء الزوجه قبل بلوغها التسع، بل عن الشيخ فى كتابى الصداق و الديات من الخلاف الإجماع عليه، كما لا إشكال فى عدم وجوبها بالإفضاء بعد التسع، بل عن الشيخ فى صداق الخلاف الإجماع عليه و عن أبى العباس تطابق الأقوال و الأخبار عليه، و قد دل عليه خبرا بريد(۱)و حمران (۲)السابقان، فما عن الوسيله فى فصل آداب الخلوه من كتاب النكاح من وجوب الأرش به يمكن إراده الديه منه، كما صرح به فى مقام آخر منها كالضمان فى المقنع، بل الظاهر ثبوت الديه فى إفضاء الأجنبيه صغيره كانت أو كبيره، مملوكه أو حره، موطوءه بشبهه أو الزنا، مطاوعه أو مكرهه، كما عن بعضهم التصريح به و يقتضيه ظاهر آخر، لإطلاق

صحيح سليمان بن خالد(۳)عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل وقع بجاريه فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزله لم تلد، قال: الديه كامله»

فيتحصل حينئذ وجوب الديه مطلقا إلا فى صوره واحده، و هى إفضاء الزوجه بعد البلوغ، للإجماع السابق المقيد لإطلاق الصحيح المذكور، فما عن الحلبيين من إطلاق الديه بالإفضاء فى غير محله، و المراد بها ديه المرأه الحره، و هى نصف ديه الرجل إن كانت المفضاه حره، و إلا فالقيمه ما لم تتجاوز ديه الحره إن كانت أمه، نعم عن العلامه إلحاق الزوجه النحيفه بالصغيره، و كأنه اجتهاد، و كذا ما عن الشيخ فى صداق الخلاف التسويه بين الزوجه و الموطوءه بشبهه فى الفرق بين الصغيره و الكبيره مدعيا عليه الإجماع المتبين خلافه بعدم موافقه أحد له عليه فيما أجد.

و عن ابن الجنيد سقوط ديه الزوجه إذا أمسكها الزوج و لم يطلقها، و لعله لظاهر

الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحا، بأن تختار المقام معه بدلا عن الديه، فإن الديه قد لزمته بالإفضاء بدلاله النص و الفتوى، فلا تسقط مجانا من غير عوض، و لأنه لو لم يحمل على الصلح فإما أن يكون المراد سقوط الديه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب ديات المنافع الحديث ۱ من كتاب الديات.

بالعزم على الإمساك أو بنفس الإمساك المستمر الى الموت، بأن تسقط الديه به أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فإن أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الإمساك، أو عدم ثبوت الديه بالإفضاء، و اللوازم خصوصا بعضها فى غايه البعد، فالمتجه الحمل على التزامه بوجه شرعى فى مقابله إسقاط الديه كما قلناه.

و إشكاله بالمنع من اشتراط مثله فى النكاح- و إذا امتنع اشتراطه كانت المعاوضه عليه أولى بالمنع، و بأن كل شرط أسقطه الشارع فى عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد، و متى كان منافيا لم يجز التزامه بوجه- مدفوع بمنع بطلان هذا الشرط فى عقد النكاح، لتعارض الأدله فيه، و لو سلم فغايته البطلان إذا اشترط فى هذا العقد، و لا يقتضى ذلك البطلان إذا وقع التراضى عليه فى عقد آخر، بأن يكون شرطا فيه أو ركنا، لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الأركان و الشروط، و الأولويه ممنوعه، و المنافاه لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاه لغيره من العقود.

فظهر أنه يمكن حينئذ حمل الخبرين على ذلک، بل لعله أولى من حملهما على نفى الإثم، لدفع توهم منافاته التحريم المعلوم ثبوته بالإفضاء، إذ يبعده وقوعه فى مقابله إثبات الديه المقتضى لارادتها فى جانب النفى و لو فى ضمن العموم، بل يبعده أيضا قوله: و إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شى ء عليه، لأن المراد به إما نفى الديه خاصه، أو ما يعمها و غيرها من الأشياء، فينبغى أن يكون المراد به هناک أيضا ذلک حتى لا يحصل التفكيک بين القرينين، و الأمر فى ذلک سهل.

ثم لا فرق فى الحرمه أبدا بين الدائمه و المتمتع بها، لإطلاق النص (۱)و الفتوى، و لا ينافيه تعقيب ذلک فى كلام الأصحاب بتوقف البينونه على الطلاق و عدمه بعد معلوميه إراده المثال من ذلک، أى تتوقف على حصول أحد أسبابها أو تحصل بمجرد الوطء.

نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجه الصغيره المفضاه بالوطء فلا تحرم الكبيره،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

و لا ـ المفضاه بالإصبع، و لا ـ المملوكه و لا الأجنبيه، للأصل السالم عن المعارض، فما عن الفاضل و ولده من تحريم الأجنبيه و غيرهما مع ذلك الأمه غير واضح، و دعوى الأولويه بزياده الإثم فى الأجنبيه ممنوعه، كدعوى أن الزوجيه سبب للحل، فلا تكون سببا للتحريم الذى هو ضده، فليس هو إلا الصغر و الإفضاء، و هما متحققان هنا، ضروره منع كون التحريم

المحض العقوبه مع انتفاء مثل تلك فى الأجنبيه، فإن تحريمها أخف من تحريم الزوجه، فلعله أسقط فيهما ذلك، لثبوت ما هو أشد منه، و من ثم لم يثبت فى المفضاه بالإصبع مع كونه أشد من الإفضاء بالوطء، و الحكم فى النص و الفتوى منوط بالزوجيه، فتكون جزءا من السبب المحرم، و لا استبعاد فيه إذا اقتضته الأدله الشرعيه، خصوصا بعد بطلان القياس، و عدم المنقح من إجماع أو غيره من الأدله المعتبره، كما هو واضح.

و لو ظن أنها كبيره فأفضاها ثم تبين الخلاف لم تحرم على ما صرح به بعضهم، بل هو ظاهر كثير حيث رتبوا الحكم على الوطء المحرم، للأصل السالم عن معارضه النص و الفتوى بعد انسياق غير ذلك منهما، خصوصا بعد فرض كون التحريم عقوبه، كما صرح به غير واحد منهم، و هى إنما تترتب على المحروم دون المباح، نعم أطلق جماعه التحريم بوطء الصغيره أو إفضائها، بل النص أيضا مطلق، لكن يمكن إراده الجميع العلم بالصغر، نعم يمكن شمول النص و الفتوى للصغيره المعلوم كونها صغيره، و إن كان جاهلا بحرمه وطئها جهلا يعذر فيه شرعا.

و لو اندمل المحل و صلح الوطء لم يعد الحل للاستصحاب و ظاهر فتوى الأصحاب، و عن الصيمرى القطع به فى غايه المرام، و عن السيورى أنه أولى الوجهين، و احتمل العود بزوال عله التحريم، و حكاه فى كشف اللثام قولا لبعضهم فى موضع منه، و حكم به فى موضع آخر، و لعله لما عرفته سابقا من الإشكال فى أصل الحرمه بالإفضاء، و على القول بها فيقتصر بها على المتيقن، و هو غير هذا الفرد، خصوصا بعد

قوله عليه السلام (۱): «أفسدها و عطلها على الأزواج»

هذا و قد قيل: إنه يأتى الوجهان

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

على القول بالبينونه و عدمها، لكن فيه أن احتمال العود على القول بها واضح الفساد، كما أنه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطء سقط هذا الفرع من أصله.

و كيف كان فلا إشكال فى ثبوت التوارث بينهما، لثبوت الزوجيه بناء على المختار، و عموم أدله الإرث، و فى تحريم الخامسه و الأخت و بنت الأخت و الأخ بل و العقد على الأمه بدون رضاها، لكن فى المحكى عن المهذب البارع استقرب سقوط الاذن فى الأمه إذا لم يكن عنده غيرها و لا طول دفعا للضرر، و فيه ما عرفت سابقا من أن الأقرب اعتبار الاذن فى أمثالها كالممنوع عن وطئها لمرض و غيره، لإطلاق الأدله و اندفاع الضرر بالطلاق.

نعم الظاهر اختصاص التحريم فى الوطء قبلا و دبرا دون باقى الاستمتاعات وفاقا لصريح بعض و ظاهر آخرين، للأصل السالم عن المعارض، فما فى الروضه من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء أيضا فى غير محله، و فى استحقاقها القسم مع غيرها وجهان، أجودهما ذلك كما تستحقه الرتقاء و القرناء و الحائض و

النفساء، لأن الغرض منه الأنس بالمضاجعه دون المواقعه.

و لو وطأها عالما بالتحريم أثم و عزر، و لكن لا حد عليه كالحائض، و لو حملت منه لحق به الولد، نعم لا يثبت الإحصان بها، لأن من شرطه التمكن من الوطء، و هو مفقود هنا، فلو زنى أو زنت وجب الحد دون الرجم.

و لا إشكال فى جواز طلاقها بناء على بقائها على الزوجيه، و لا يشترط فيه شرط زائد على غيره من أفراد الطلاق، خلافا لظاهر ما سمعته سابقا من ابن الجنيد من إغرام الديه إن أراد الطلاق، و لا دليل عليه، بل ظاهر الخبرين (۱)السابقين توقف الديه على الطلاق، و هو عكس ما قاله، اللهم إلا أن يكون ذلك مراده و إن قصرت عبارته عنه، على أن الظاهر ثبوت الديه لها على كل حال، فلا بد من حمل ذلك على الصلح عنها بالإمساك، أو حمل

قوله عليه السلام: «لا شى ء عليه»

فيهما على نفى الإثم، و لو طلقها جاز له العود برجعه أو نكاح مستأنف، و كانت عنده

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱ و ۳.

كما كانت قبل.

و هل يقع بها الظهار؟ عن أبى العباس نعم إن حرمنا به غير الوطء من ضروب الاستمتاع و إلا فلا، و هو جيد، و على الثانى يكون كالإيلاء، و أما اللعان فان كان على القذف وقع، و لا ينافيه اشتراط الإحصان، فإنه فيه بمعنى

العفه دون المعنى المعتبر فى الحد، و كذا لو كان لنفى الولد إن احتمل وطؤه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبره فى اللحوق.

و يجب عليه الإنفاق عليها ما دامت حيه بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل قد حكى الإجماع عليه جماعه، و الأصل فيه مضافا إلى ذلک

صحيح الحلبى(۱) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل تزوج جاريه فوقع عليها فأفضاها، قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيه»

و هو كما ترى شامل للبائنه عنه بطلاق و نحوه و غيرها، خلافا للمحكى عن الإسكافى فأسقط النفقه لها بعد طلاقها، و هو محجوج به و بالإجماع بقسميه.

بل هو شامل للصغيره و الكبيره، فإن الجاريه بنص أهل اللغه هى الفتيه من النساء، و لا ريب فى شمولها لمن بلغت التسع و تجاوزت عنها إلى أواخر زمن الشباب، إلا أن المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعا على اختصاص الصغيره بذلک، قال فى محكى الخلاف: «من وطأ امرأه فأفضاها فإن كان قبل تسع سنين لم يكن عليه شى ء غير المهر- ثم قال-: دليلنا على ذلک إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فى ذلک» نعم حمل هذا الخبر فى محكى الإستبصار على الكبيره جمعا بينه و بين خبر بريد العجلى (۲)مع أنه لا تعارض بينهما، ثم قال: «و لا ينافى هذا التأويل

قوله عليه السلام فى الخبر الأول: «إن شاء طلق و إن شاء أمسک»

إذا كان الدخول بعد تسع سنين، لأنه قد ثبت له الخيار بين إمساكها و طلاقها، و لا يجب عليه واحد منهما و إن كان يلزمه النفقه على كل حال» و هو

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

صریح فی الإنفاق علی الکبیره، و یؤیده إطلاق الصحیح السابق.

اللهم إلا أن یقال: إنه مقید بالإجماع المحکی الذی یشهد له التتبع، فان الشیخ بعد تسلیم ذکره ذلک مذهبا له لا مجرد جمع بین الأخبار قد رجع عنه فی الخلاف، و ادعی الإجماع علیه، أو یقال: إنه معارض بما فی الخبرین السابقین من

قولهما علیهما السلام: «و إن کان دخل بها و لها تسع سنین فلا شی ء علیه»

فإنه عام للنفقه و إن کان واقعا فی مقابله إثبات الدیه فی الصغیره. لکن ذلک إنما یقتضی تحقق إرادتها من العموم لا قصر العموم علیها، کما أنه لا یقال: إن التعارض بینهما من وجه و لا ترجیح، ضروره وجود المرجح لهما دونه بالأصل و الإجماع السابق و غیرهما، علی أن العموم فیهما وضعی باعتبار کونه نکره فی سیاق النفی بخلاف الإثبات الذی هو مطلق یرجع الی العموم، و النفی أصرح فی العموم من الإثبات، فلا ریب حینئذ فی کون التحقیق ما عند الأصحاب من قصر الحکم المزبور علی الصغیره.

نعم عن ابن فهد و الصیمری و ابن القطان و أحد وجهی القواعد و الإیضاح و الروضه تقیید الحکم بما إذا لم تتزوج بغیره، لزوال عله الوجوب، و هی الزوجیه، و التعطیل علی الأزواج، و امتناع وجوبها بالزوجیه علی أکثر من واحد، مع أن الأقوی خلافه أیضا، لعموم النص المعتضد بفتوی المعظم و إجماع الخلاف و استصحاب الوجوب بعد منع التعلیل بالزوجیه، و من ثم وجبت حال الصغر و بعد البینونه قبل التزویج، و کذا التعلیل بالتعطیل، لاحتمال العقوبه، و وجوبها علیهما لیس للزوجیه فیهما، بل للإفضاء فی الأول و الزوجیه فی الثانی، کما هو واضح.

و لو أفضی الزوجه بغیر الوطء أو وطأ أمته فأفضاها لم یثبت الحکم، للأصل السالم عن المعارض، بل و الأجنبیه وفاقا لصریح جماعه و ظاهر آخرین لذلک أیضا، خلافا للمحکی عن الخلاف، فأوجب الإنفاق علیها إن وطأها بعقد شبهه، بل فی القواعد وجوبه مطلقا علی إشکال، أما لو ظن أنها کبیره فوطأها و أفضاها فالأقرب وجوب الإنفاق علیها، لإطلاق النص خلافا لما عساه یظهر من جماعه

العدم، حيث رتبوا ذلك على الوطء المحرم، و إلا أنه كما ترى.

ثم إن ظاهر النص و الفتوى وجوب الإنفاق عليها بجميع ما تحتاجه من مئونه أو كسوه أو مسكن كالزوجه و غيرها من واجبى النفقه، و لا يختص بالأول، فإن الاجراء الوارد به لفظ النص يعم الجميع، و كذا الإنفاق المعبر به فى كلام الأكثر، و لأن هذه النفقه إما نفقه الزوجه أو بدلها المستحق لها بتعطيلها على الأزواج أو بالعقوبه على الإفضاء، و كيف كان فيجب فيها ما يجب فى الإنفاق على الزوجه، و لو قلنا بوجوب النفقه بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع و لو بغير الوطء حيث لا يمكن كان الواجب عليه نفقه الزوجه ما دامت فى حباله، فيستصحب حكمها بعد المفارقه، بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقه الزوجه، و لأنه الأصل فى كل حق مالى ثابت فى الذمه، نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح، و الله العالم.

[المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين]

اشاره

المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين، و هى سته

[المسأله الأولى لا يجوز النكاح فى العده]

الأولى لا يجوز نكاح المرأه دائما و لا متعه فى العده، رجعيه كانت أو بائنه، عده وفاه أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقوله تعالى (۱)«وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَهَ النِّكاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتابُ أَجَلَهُ» فإن المفهوم عرفا النهى عن النكاح نفسه و لو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۵.

بالنهی عن مقدماته لقصد المبالغه، و لذا لو قال السید لعبده: «أعزم علی هذا الأمر أو لا تعزم علیه» فهم منه توجه الخطاب بالأمر أو النهی عن نفس الفعل دون العزم علیه بخصوصه، علی أن الآیه قد دلت علی تحریم العزم، و المراد منه أما معناه الحقیقی و هو القصد و الإراده أو الفعل المعزوم علیه مجازا لکونه ملزوما للعزم، و علی التقدیرین یثبت المطلوب، أما علی الثانی فظاهر، و أما علی الأول فلأن تحریم العزم علی النکاح یستلزم تحریم النکاح المعزوم علیه، فإنه لو کان جائزا لجاز العزم علیه قطعا، إذ لا حکم للعزم بالنظر إلی ذاته، و إنما یثبت له التحریم و الجواز بواسطه ما أضیف إلیه من الفعل المعزوم علیه، فان کان محرما فالعزم حرام، و إلا فجائز، بل لا یعقل جواز الفعل مع تحریم العزم علیه، و حیث ثبت تحریم العزم بالآیه ثبت تحریم العقد نفسه.

و ربما وجه الاستدلال بها بمعلومیه عدم إراده النهی عن العزم نفسه، بل المراد منه النکاح، و ذلک لإباحه العزم علی النکاح بالإجماع، و بقوله تعالی [(۱)](#)«وَ لاـ جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما عَرَّضْـتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَهِ النِّساءِ، أَوْ أَکْنَنْتُمْ فِی أَنْفُسِـکُمْ» فإن الاکنان فی النفس بمعنی الإضمار فیه، و لیس ذلک إلا العزم، مع أن رفع الجناح عن التعریض یستلزم إباحه العزم

أیضا، لامتناع حصول التعریض بدونه، و فیه أن المعلوم من إباحه العزم علی النکاح إنما هو العزم علیه فیما بعد العده لا العزم علیه فیها، فإنه محرم لکونه عزما علی محرم، فالاتفاق علی إباحه العزم علی النکاح بعد انقضاء العده لا یقتضی حمل العزم علی نفس الفعل، إذ یمکن حمله علی معناه الحقیقی مع التقیید بالعده، و منه یعلم تقیید الاکنان بما بعد العده، لأن العزم علی القبیح قبیح، فیمتنع من الحکیم تجویزه، و لأن الحکم بالجواز علی تقدیر استفادته من الآیه شرعی، و لا ریب فی نفی الجواز الشرعی و إن لم یکن الجواز مستحیلا عند العقل، فان التصریح بجواز العزم علی النکاح فی العده مع تحریمه و المنع عنه مما یعد سفها و عبثا، و ذلک محال علی الله تعالی، و من ذلک یعلم أن التعریض بالنکاح فی العده إنما یجوز لو کان القصد إلی إیقاعه بعدها،

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۵.

و ذلک إنما یقتضی إباحته العزم بهذا الوجه.

و علی کل حال ف من تزوج امرأه فی عدتها عالما بالحکم و الموضوع عامدا حرمت علیه أبدا بمجرد العقد و کذا إن جهل العده و التحریم أو أحدهما و دخل بها قبلا أو دبرا حرمت علیه أیضا، و لو لم یدخل بها بطل ذلک العقد و کان له استئنافه بعد انقضاء العده بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه، و هو الحجه بعد المعتبره المستفیضه، قال الصادق علیه السلام فی خبری زراره(۱)و داود بن سرحان (۲)و

فی خبر أدیم (۳)بیاع الهروی الذی یتزوج المرأه فی عدتها و هو یعلم: «لا تحل له أبدا»

وقال علیه السلام أیضا فی الحسن (۴)کالصحیح: «إذا تزوج الرجل المرأه فی عدتها و دخل بها لم تحل له أبدا عالما کان أو جاهلا، و إن لم یدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر»

و فی صحیح ابن الحجاج (۵)عن أبی إبراهیم علیه السلام «سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله أ هی ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا أما إذا کان بجهاله فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدتها، و قد یعذر الناس فی الجهاله بما هو أعظم من ذلک، فقلت: بأی الجهالتین یعذر؟ بجهالته أن یعلم أن ذلک محرم علیه أم بجهالته أنها فی عده؟ فقال: إحدی الجهالتین أهون من الأخری، الجهاله بأن الله حرم ذلک علیه، و ذلک بأنه لا یقدر علی الاحتیاط معها، فقلت: فهو فی الأخری معذور، قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فی أن یتزوجها، فقلت: فان کان أحدهما متعمدا و الآخر بجهل، فقال: الذی تعمد لا یحل له أن یرجع إلی صاحبه أبدا»

و فی الحسن کالصحیح (۶)أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن المرأه الحبلی یموت

زوجها فتضع، و تتزوج قبل أن یمضی لها أربعه أشهر و عشرا، فقال:

إن کان دخل بها فرق بینهما، ثم لا تحل له أبدا، و اعتدت بما بقی علیها من الأول، و استقبلت عده اخری من الآخر ثلاثه قروء، و إن لم یکن دخل بها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۶.

فرق بینهما، و اعتدت بما بقی علیها من الأول، و هو خاطب من الخطاب»

و نحوه موثق ابن مسلم (۱)عن أبی جعفر علیه السلام، و

فی الموثق الآخر المضمر(۲)«سألته عن رجل تزوج امرأه فی عدتها، قال: یفرق بینهما، و إن کان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، و یفرق بینهما، فلا تحل له أبدا، و إن لم یکن دخل بها فلا شی ء لها من مهرها»

و فی الحسن أو الموثق (۳)«قلت لأبی إبراهیم علیه السلام: بلغنا عن أبیک أن الرجل إذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له أبدا، فقال: هذا إذا کان عالما، فإذا کان جاهلا فارقها و تعتد، ثم یتزوجها نکاحا جدیدا»

و فی خبر حمران (۴)«سألت أبا جعفر علیه السلام عن امرأه تزوجت فی عدتها بجهاله منها

بذلک، فقال: لا أری علیها شیئا، و یفرق بینها و بین الذی تزوج بها و لا تحل له أبدا، قلت: فان کانت قد عرفت أن ذلک محرم علیها ثم تقدمت علی ذلک، فقال: إن کانت تزوجت فی عده لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه فإنی أری أن علیها الرجم، و إن کانت تزوجت فی عده لیس لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه فإنی أری علیها حد الزانی، و یفرق بینها و بین الذی تزوجها، و لا تحل له أبدا»

و هی کما تری واضحه الدلاله علی جمیع ما عرفت بعد حمل المطلق فیها علی المقید.

بل قد یظهر من «الآخر»(۵)فیها الحرمه علیهما أبدا بمجرد العلم من أحدهما، و هو کذلک بعد فرض علم الآخر بأن الثانی قد أقدم عالما، ضروره التلازم هنا بین الحرمه أبدا من طرف الحرمه کذلک من طرف آخر، للتلازم بین فساد العقد من طرف فساده من آخر، إذ هو مرکب لا یتصور فیه تبعیض الصحه، بل ربما أدی ذلک الی التناقض، فان مقتضی الصحه ملک المعقود علیه، و مقتضی الفساد عدمه، فیکون الشی ء الواحد مملوکا و غیر مملوک، نعم قد یجری حکم الصحه ظاهرا علی أحدهما و الفساد علی آخر فی الظاهر دون الواقع، کما لو أقر بالزوجیه و أنکر الآخر،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۷.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳ و ۴.

فیلزم کل منهما بإقراره و إنکاره، و لیس هذا تبعیضا للعقد فی الواقع، بل هو لیس إلا

واحدا، بخلاف المقام المفروض فیه التبعیض واقعا، و إلا لم یکن فیه إشکال أصلا إذا فرض کونه من هذا القبیل، کما لو ادعت الامرأه مثلا بعد تجدید العقد علیها أنها کانت عالمه حال العقد الأول و أقدمت علی محرم، و أنکر الزوج علمها بذلک، و ادعی أنهما معا کانا جاهلین حال العقد الأول، فلا تترتب حرمه أبدا، فان المتجه حینئذ بقاء العقد الثانی علی الصحه ظاهرا و إن وجب علی الامرأه فی باطن الأمر التخلص منه، کما فی نظائره.

و لا ینافی ما ذکرنا ما فی ذیل صحیح ابن الحجاج (۱)المعلوم عدم اختصاص الحرمه أبدا فی العالم علی وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال یکون صحیحا من جهه و فاسدا من اخری، بل المراد أن الحرمه فی الواقع أبدا علی خصوص العالم فیهما بعد فرض عدم علم الآخر به، فان العقد کان صحیحا بحسب الظاهر، لعدم ثبوت دعوی مدعی العلم فی العقد الأول بعد العقد الثانی بمجرد دعواه.

و قد نبه لبعض ما ذکرناه فی المسالک، فقال: «و إن جهل أحدهما و علم الآخر اختص کل واحد بحکمه و إن حرم علی الآخر التزویج به من حیث مساعدته علی الإثم و العدوان، و یمکن التخلص من ذلک بأن یجهل التحریم أو شخص المحرم علیه، و متی تجدد علمه تبین فساد العقد، إذ لا یمکن الحکم بصحه العقد من جهه دون أخری فی نفس الأمر و إن أمکن فی ظاهر الحال، کالمختلفین فی صحه العقد و فساده» لکن فیه أولا أن الفساد لیس للإعانه علی الإثم إذ یمکن فرض عدمها فی الغفله و نحوها، بل هو لما

عرفت، و ثانیا ما فی کشف اللثام، فإنه بعد أن ذکر اختصاص الحرمه فی العالم قال: «و إنما تظهر الفائده إذا بقی الآخر علی جهله حتی عاد، أما إذا تجدد له العلم قبل العود فیشکل التحریم من أحد الجانبین خاصه، إلا أن یقال بالحل للآخر إن جهل التحریم أو شخص المعقود علیها ثانیا، و لکن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

لا يظهر الفرق بينه و بين صوره علمها إلا بأن يقال بلزوم العقد حينئذ و إن تجدد العلم بالتحريم أو الشخص بعد العقد، و يمكن أن يكون التحريم ثابتا لهما أيضا، لكن للعالم بالذات و للجاهل بالواسطه، لكون التحريم عقوبه على العقد، و لا عقوبه إلا على العالم، و يحتمل أن لا يكون العقد باطلا حين جهل أحدهما و إن كانا حين العقد الثانى عالمين بالحكم و الشخص و إن أثم العالم، لكن لا نعرف به قائلا» قلت:

بل و لا وجها معتدا به كغيره مما ذكره، و قريب منه ما ذكره المقدس البغدادى من أنه لا مانع من التزام تبعيض الصحه فى الواقع، لأنها فى المعامله مجرد ترتب آثار، فلا بأس فى جريانها بالنسبه إلى شخص دون الآخر، و فيه ما عرفت.

فالأولى أن يقال: ليس المراد فى النص و الفتوى الفرق بين علمهما و علم أحدهما فى ذلك، بل المراد إبانه التساوى بين الصورتين، لما عرفت أن الحرمه هنا أبدا من جانب تستلزمها من آخر، لعدم قابليه عقد التبعيض فى نفس الأمر، و من هنا اكتفى فى المحرمات جميعها بذكر حرمتها من جهه، كما هو واضح.

و قد أشرنا إليه سابقا فى البحث عن الشبهه، فلاحظ و تأمل تجد الأمر ظاهرا، لظهور اعتبار الدخول فى العده فى الحرمه أبدا فيما يعتبر فيه ذلك، فلو عقد جاهلا عليها فيها و دخل بها بعد العده ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم أبدا، بل كان له الاستئناف كما صرح به فى المسالك.

و من الغريب ما فى الرياض من الحرمه أبدا بذلك معللا له بإطلاق الفتاوى كالنصوص، ثم قال: «و ربما اشترط فى الدخول وقوعها فى العده، و هو ضعيف» و ظاهر المفروغيه من ذلك، مع أنه لا ينكر انسياق الدخول فى العده مما أطلق فيه ذلك من النصوص، خصوصا بعد صراحه نصوص الحلبى (۱)فى ذلك، و موثق ابن مسلم (۲)و غيره فإنها جميعا بمذاق واحد، و

فى خبر أبى بصير(۳)عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: «فى رجل نكح امرأه و هى فى عدتها، قال: يفرق بينهما،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ و ۶ و ۲۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۸.

ثم تقضی عدتها، فان کان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، و یفرق بینهما، و إن لم یکن دخل بها فلا شی ء لها»

فإنه کالصریح فی ذلک أیضا، علی أن الحکم مخالف للعمومات، فالمتجه الاقتصار فیه علی المتیقن إذ لا أقل من الشک فی تناول الإطلاقات بمثله، و من ذلک بان لک أن المناسب له المفروغیه من عدم الحرمه و ذکر الحرمه احتمالا، لا العکس کما هو واضح.

و علی کل حال فقد ذکر غیر واحد من الأصحاب أن فی إلحاق ذات البعل بذات العده فی الحکم المزبور وجهین: ینشئان من أولویه حرمه الزوج التی هی حکمه الحکم المزبور فیها من ذات العده، و من الاقتصار فیما خالف الأصل علی المتیقن، إلا أن الأول کما تری، و الأولی الاستدلال علیه بأنه من ذات العده الرجعیه قطعا التی قد صرح بها فی خبر حمران (۱)السابق، و قد اتفق النص (۲)و الفتاوی علی أنها بحکم الزوجه، فیعلم منه حینئذ أن حکم الزوجه، مثل حکمها، کما هو واضح. و بالنصوص، ف

فی مرفوع أحمد المروی (۳)فی الکافی و التهذیب «أن الرجل إذا تزوج المرأه و علم أن لها زوجا فرق بینهما و لم تحل له أبدا»

و فی موثق أدیم بن الحر(۴)قال أبو عبد الله علیه السلام: «التی تتزوج و لها زوج یفرق بینهما ثم لا یتعاودان أبدا»

و نحوه فی موثقه الآخر(۵)و

موثق زراره(۶)عن أبی جعفر علیه السلام «فی امرأه فقدت زوجها أو نعی إلیها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها، قال: تعتد منهما جمیعا ثلاثه أشهر عده واحده، و لیس للآخر أن یتزوجها أبدا».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ۱۳- منها الحدیث ۶ و الباب- ۲۰- منها الحدیث ۱۱ و الباب- ۱۸ و ۲۰ و ۲۱- من أبواب العدد من کتاب الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب تروک الإحرام الحدیث ۲ من کتاب الحج.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

لكن فى كشف اللثام «لو عمل بالأخبار الوارده بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقا، مع الجهل و العلم، و مع الدخول و بدونه، لإطلاقها» قلت: هو كذلك لو لا ما عرفت من أن حكمها حكم ذات العده الرجعيه، و لو لا ما يظهر من

صحيح ابن الحجاج (۱)عن الصادق عليه السلام «و من تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الآخر أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»

و اعتبار العلم فى المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحره مع الجهل، و هو و إن تناول كالصحيح (۲)السابق حال الجهل مع الدخول إلا أنه يجب تقييده بموثق زراره(۳)السابق الظاهر فى هذه الصوره، فتبقى صوره الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات، بل فى الرياض دعوى الإجماع على الحل فيها، و بذلك

يتساوى حينئذ حكم ذات البعل لذات العده كما صرح به جماعه من المتأخرين منهم المحقق الثانى، بل لعله ظاهر الجميع و إن لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلوميه اتحاد حكمها لحكم ذات العده الرجعيه.

و منه يعلم ما فى نسبه عدم الإلحاق إلى المشهور، باعتبار قصر الحكم على ذات العده كما أنه يعلم عدم الحرمه أبدا فيمن عقد على بكر ذات بعل جاهلا ثم دخل بها بعد الطلاق، نحو ما سمعته فيمن عقد على ذات العده ثم دخل بها بعد الخروج عن العده، بل لعل الحكم كذلك فيمن عقد على ذات بعل ثم دخل بها فى عدتها بائنا، أو عقد على ذات عده ثم دخل بها بعد أن صارت ذات بعل اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن الذى هو غير الفرض، نعم لا يبعد الحرمه أبدا على من عقد على ذات بعل ثم دخل بها فى عدتها الرجعيه منه بناء على أنها بحكم الزوجه على وجه يشمل الفرض، نعم لا يلحق بالعده مده استبراء الأمه فى الشراء و نحوه و إن كانت هى بمعناها، بل الحكمه فيهما متحده، إلا أن المنساق من لفظ العده غيرها، و الحكم مخالف للأصول، أما إذا كانت معتده لطلاق أو وفاه فلا ريب

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

فی تناول الأدله لها.

إنما الإشكال فی نكاح الامرأه فی المده قبل العده، كما لو تزوج امرأه بعد وفاه زوجها المجهوله لها أو لهما قبل العده، و الأقرب كما فی القواعد و المسالك و غیرهما عدم التحریم المؤبد، لعدم كونها ذات بعل و معتده واقعا، ضروره عدم الاعتداد علیها قبل العلم بالوفاه، و الأصل الحل، لكن لا یستلزم ذلك جواز الاقدام علیها، و لا صحه العقد علیها، للاكتفاء فی عدم جواز ذلك استحقاق العده علیها للزوج فی نفس الأمر، فلا یؤثر العقد علیها فی نفس الأمر و إن استمر جهلها حتی تخرج من عدته و لم یبق له تعلق بها أصلا، ضروره معلومیه عدم الزوجین فی آن واحد للمرأه، كما أومأ إلیه ثم فی خبر الجهاله(۱)بالاعتداد، بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمه أبدا، بل قیل: إنه أولی، لكونه فی زمان أقرب الی الزوجیه، بل هی فی ظاهر الشرع زوجه، بل هی داخله فی عموم موثق زراره(۲)عن الباقر علیه السلام المتقدم آنفا، إلا أن الجمیع كما تری، خصوصا دعوی الاندراج فی الموثق المزبور الذی بان فیه أن الزوج حی، فالأقوی حینئذ عدم التحریم.

بل لعل الأقوی أیضا عدم إلحاق مده المسترابه التی قد جاءها الدم فی أثنائها و انتقلت الی الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعده، ضروره ظهور الحال فی كونها فی هذه المده لیست ذات بعل و لا ذات عده، و الحكم بأن تلك المده من العده إنما كان فی الظاهر، و قد انكشف فساده، فلا تحرم حینئذ مؤبدا بالعقد علیها مع عدم الدخول، و لا به مع الدخول مع الجهل، و إن استشكل فیه الفاضل فی القواعد و شارحاها من دون ترجیح، و لیس الوطء بملك الیمین فی العده بل و لا بالتحلیل بناء علی كونه إباحه من النكاح فیها، و إن استشكل فیه المحقق الثانی و لم یرجح، لكن وجه الترجیح فیه واضح، ضروره عدم

الاندراج فی الأدله، و الحكم مخالف للأصول و القیاس محرم عندنا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۷.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

[المسأله الثانیه إذا تزوج فی العده و دخل فحملت و کان جاهلا لحق به الولد]

المسأله الثانیه إذا تزوج فی العده و دخل فحملت و کان جاهلا لحق به الولد قطعا إن جاءت به لسته أشهر فصاعدا إلی أقصی مده الحمل منذ دخل بها و أقصی مده الحمل من وطء الأول، إذ هو من وطء الشبهه الملحق بالصحیح بالنسبه الی ذلک نصا(۱)و فتوی، أما إذا جاءت به لدون السته أشهر من وطئه و لها فصاعدا من وطء الأول، کان للأول قطعا، کالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لأقصی مده الحمل لهما، و لو جاءت به فی المده المشترکه ففیه البحث السابق من الحکم به للأول أو الثانی أو القرعه، لکن أطلق هنا و فی القواعد أنه للثانی من غیر اشاره للخلاف، و الظاهر أن ذلک منهما اتکال علی ما تقدم، فان احتمال الخصوصیه لهذه المسأله من بین أفراد وطء الشبهه واضح الضعف، و مرسله جمیل (۲)و غیرها مما أطلق فیها الحکم هنا بأن الولد للثانی إذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا إلی أقصی مده الحمل من أدله القول به فی جمیع أفراد الشبهه، کما لا یخفی علی من لاحظ کلماتهم.

و علی کل حال یفرق بینهما لما عرفته و یلزمه المسمی لها أو مهر المثل علی الخلاف

السابق، و إن کان قد یشعر بالأول هنا خبر أبی بصیر(۳)و خبر سلیمان بن خالد(۴)لکن یمکن إراده الجنس من المهر فیهما لا العهد، لما قدمناه سابقا، کما أنه یمکن القول بوجوب المسمی فی خصوص هذا الفرد من الشبهه و تتم العده للأول محتسبه أیام وطء الثانی منها و تستأنف عده أخری للثانی وفاقا للمشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل یمکن دعوی الإجماع علیه، بل عن الشیخ فی الخلاف الإجماع علیه، للصحیح(۵)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۸.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۷.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۶.

و الموثق (۱)السابقين و غيرهما مضافا الى قاعده تعدد المسبب بتعدد السبب.

و قيل و القائل الصدوق فيما حكى من مقنعه و ابن الجنيد تجزئ عده واحده ل موثق زراره(۲)السابق و

صحيحه الآخر(۳)عن أبى جعفر عليه السلام «فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده عنهما جميعا»

إلا أنهما قاصران عن معارضه النصوص السابقه من وجوه، منها الشهره و الاعتضاد بالقاعده و الإجماع و غير ذلك، فوجب طرحهما أو حملهما على عدم دخول الثانى، فيكون نسبه العده إليهما لأدنى ملابسه أو يراد بالواحده الاتحاد فى المقدار مع فرض العده الأولى عده طلاق، أو

غير ذلك من المحامل التى هى و إن كانت بعيده إلا أنها خير من الطرح.

و كيف كان فلا إشكال و لا خلاف فى أن لها مهرها على الأول لتحقق موجبه، و تزوجها فى عدته لا يقدح فى استحقاقه، للأصل و إطلاق الأدله، بل قد عرفت وجوب مهر المثل أو المسمى مع ذلك على الأخير إن دخل بها و كانت جاهله بالتحريم أو أنها فى عده و مع علمها بالتحريم ف لا مهر لها ضروره كونها حينئذ بغيا، و لا مهر لبغى، كما أنه لا شى ء لها عليه مع الجهل و عدم الدخول، لظهور فساد العقد و عدم استحلال فرجها، و ما عن بعض الشواذ من الأخبار(۴)من أن لها نصف المهر حينئذ مرفوض عند الطائفه، و الله العالم.

بقى فى أصل المسأله شى ء و هو أن المراد بالنكاح فى العده المحرم أبدا ما إذا كان بنفسه أو بوكيله على ذلك و إن كان الوكاله فاسده إلا أنه يصدق عليه بذلك أنه نكح فى العده، أما إذا كان قد عقد وكيله على مطلق النكاح فلا حرمه بمجرد العقد و إن علم الوكيل، بل لو وكله على ذلك بالخصوص و كان الوكيل عالما دونه لم تحرم بمجرد العقد، و لو كان العاقد الولى للطفل مع العلم لم يؤثر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲۱.

فی الحرمه و کذا المجنون، بل و إن دخل علی إشکال، و لو عقدها الفضولی عن أحدهما فأجازت هی أو أجاز فی العده فالظاهر الحرمه

مع العلم أیضا، و کذا لو عقدها الفضولیان عنهما فأجازا فی العده، بل لو تأخرت الإجازه عن العده أمکن الحرمه أیضا بناء علی الکشف، لصدق النکاح الصحیح الذی لو لا کونه فی العده لأثر، و یحتمل العدم اقتصارا فیما خالف الأصل علی المتیقن، و الله العالم.

[المسأله الثالثه من زنی بامرأه خلیه عن زوج لم یحرم علیه نکاحها]

المسأله الثالثه من زنی بامرأه خلیه عن زوج لم یحرم علیه نکاحها و إن لم تتب وفاقا للمشهور شهره عظیمه، بل فی محکی الخلاف الإجماع علیه للعمومات التی منها

«إن الحرام لا یحرم الحلال»(۱)

و خصوص

صحیح الحلبی (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «أیما رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن یتزوجها حلالا، قال: أوله سفاح و آخره نکاح، و مثله مثل النخله أصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فکانت له حلالا»

و خبر أبی بصیر(۳)عنه علیه السلام أیضا «سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن یتزوجها، فقال: حلال، أوله سفاح و آخره نکاح، أوله حرام و آخره حلال»

وخبر زراره(۴)عن أبی جعفر علیه السلام «لا بأس إذا زنی رجل بامرأه أن یتزوج بها بعد،

فضرب مثل ذلک مثل رجل سرق ثمره نخله ثم اشتراها بعد»

وخبر هاشم ابن المثنی (۵)قال: «کنت عند أبی عبد الله علیه السلام جالسا فدخل علیه رجل فسأله عن الرجل یأتی المرأه حراما أ یتزوجها؟ قال: نعم، و أمها و ابنتها»

خلافا للشیخین و جماعه، بل فی محکی الغنیه الإجماع علیه، فاشترطوا التوبه لظاهر الآیه(۶)مضافا إلی إطلاق غیرها مما تسمعه من النصوص (۷)الوارده فی المشهوره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۸.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۷ راجع التعليقه فی الصفحه ۳۷۱ الرقم ۴. و هناك هشام بن المثنى- المصحح.

۶- ۶ سوره النور: ۲۴- الآيه ۵.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

و غيرها و

خبر أبی بصير(۱)«سألته عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد أن يتزوجها، فقال: إذا تابت حل له نكاحها، قلت: كيف يعرف توبتها، قال: يدعوها إلى ما كان عليه من الحرام، فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها»

وخبر إسحاق (۲)ابن جرير عن أبی عبد الله عليه السلام قلت له: «الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فی تزويجها هل يحل له ذلک؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضی عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»

والموثق (۳)عنه عليه السلام أيضا «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها، فقال: إن أنس منها رشدا فنعم، و إلا فليراودها على الحرام، فان تابعته فهی عليه حرام، و إن أبت فليتزوجها»

و خبر محمد(۴)عنه عليه السلام أيضا أو عن أبی جعفر عليه السلام «لو أن رجلا فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شی ء من ذلک»

و لا يعارضها النصوص السابقه بعد أن كانت مطلقه و هذه مقيده معتضده بظاهر الكتاب و إجماع ابن زهره، فتحمل عليها كالعمومات.

و فيه أنها قاصره عن ذلک بالشهره على خلافها، و بموافقتها لابن حنبل و قتاده، و الآيه- مع أن الظاهر إراده المشهوره بالزنا منها كما تسمع التصريح به فی النصوص- إنما يراد بها الإخبار على قياس قوله تعالى (۵):

«الْخَبِيثاتُ لِلْخَبِيثِينَ. وَ الطَّيِّباتُ لِلطَّيِّبِينَ» خصوصا ما ورد أن الخبث هو الزنا الخبيث هو الزانی، و إجماع ابن زهره إنما هو على أصل الحل فی مقابل ما يحكى عن البصری من الحرمه مطلقا، فالمتجه حمل هذه النصوص على التقيه أو الكراهه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۵.

۵- ۵ سوره النور: ۲۴- الآيه ۲۶.

و منه يعلم عدم الحرمه على غيره بطريق أولى، خلافا لما عساه يظهر من إطلاق المحكى

عن الصدوق فى المقنع و أبى الصلاح، للآيه(۱)أيضا على أن

زراره قد روى (۲)عن أبى جعفر عليه السلام «سأل عن رجل أعجبته امرأه فسأل عنها، فإذا النساء تنبئ عليها بالفجور، فقال: لا بأس أن يتزوجها و يحصنها»

و قال على ابن يقطين (۳)«قلت لأبى الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينه، قال: فواسق، قلت: فأتزوج منهن، قال: نعم»

و قال زراره(۴)أيضا: «سأله عمار و أنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجره متعه، قال: لا بأس، و إن كان التزويج الآخر فليحصن بابه»

و قال على بن رئاب (۵)فى المروى عنه صحيحا فى المحكى عن قرب الاسناد:

«سألت أبا عبد الله عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم، قال: نعم، و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد»

إلى غير ذلك مما لا معارض له إلا دعوى دلاله الآيه على ذلك بناء على إراده النهى من الخبر فيها، لمعلوميه كذبه، تعالى الله عن ذلك.

و فيها- مضافا إلى ما عن بعضهم من أن المراد منها المشهوره بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الآتيه، و إلى ظهورها فى الحرمه

على غير الزانى، و المطلوب الحرمه عليه و على غيره- أن إراده التحريم منها يقتضى أن يباح للمسلم الزانى نكاح المشركه، و للمسلمه، الزانيه نكاح المشرك، و لا ريب فى بطلانه، للإجماع على أن التكافؤ فى الإسلام شرط فى النكاح، بل مقتضاها عدم جواز مناكحه الزانى إلا- إذا كانت الزوجه زانيه، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهه، فإنهم حكموا بكراهه تزويج الفاسق مطلقا، من غير فرق بين الزانى و غيره، نعم

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآيه ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ و فيه « فإذا الثناء عليها فى شى ء من الفجور».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶.

صرحوا بشدتها فی شارب الخمر منه، و لو کان تزویج الزانی محرما لاستثنی من ذلک.

فالظاهر أن الآیه خبر أرید به الإخبار دون النهی، و المعنی أن الزانی أی الفاسق الخبیث الذی من شأنه الزنا لا یرغب فی نکاح الصوالح من النساء اللاتی علی خلاف صفته، و إنما یمیل إلی خبیثه من شکله أو مشرکه تقرب منه فی الخباثه، و الزانیه أی الفاسقه المسافحه لا یرغب فی نکاحها الصالحون من الرجال، و إنما یمیل إلی نکاحها من هو مثلها فی الفسق أو مشرک یقرب منها فی الخبث، فإن المشاکله عله النظام و الألفه، و المخالفه سبب الافتراق و النفره، و یصیر المعنی فی الآیه نحو قوله تعالی «الْخَبِیثاتُ» إلی آخرها، و المقصود بیان المناسبه و المشاکله الداعیین، إلی الألفه و المواصله، و انما قرن الزنا بالشرک تشدیدا لأمر الزنا و تغلیظا لحرمته، حتی أنه لا یشبهه شی ء من المعاصی سوی الشرک، أو لأن الزانی یسلب عنه الایمان حین ما یزنی، لإطاعته الهوی و إشراکه فی العباده، و لذا

قال علیه السلام (۱)«لا یزنی الزانی و هو مؤمن»

أو لأن المشرک لا یمتنع من الزنا و لا یبالی منه، إذ لا یعتقد تحریمه کالزانی، فکأنه قیل: إن الزانیه لا یمیل إلیها إلا من لم یعتقد حرمه الزنا کالمشرک، أو یعتقد و لا یجری علی مقتضی اعتقاده کالزانی، و حیث کان المراد بما فی صدرها ذلک لزم أن یکون المراد من التحریم فی آخرها الإخبار عن حال المؤمنین بامتناعهم عما یرتکبه غیرهم من المشرکین و فساق المسلمین من المیل إلی الزوانی و عدم المبالاه من نکاحهن، إلا لا مناسبه ظاهره بین نهی المؤمنین و الإخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتی یجمع بینهما بالوصف، بخلاف الأخبار، فإن المناسبه المحسنه للتعاطف بینهما ظاهره لا تخفی.

علی أن إراده النهی انما یصح لو جعل ذلک إشاره إلی نکاح الزانیه خاصه، و هو و إن کان أقرب بحسب اللفظ إلا أن الأنسب جعله إشاره إلیه و إلی إنکاح

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۲۴.

الزانی، و إنکاحه علی اعتبار التغلیب فی المؤمنین، و مراعاه جانب المعنی حیث یصح معه اللفظ أهم فی إنظاره البلغاء من جانب اللفظ، و حینئذ فلا یصح إراده النهی لما

عرفت من جواز تزویج الزانی علی کراهه إلا أن یحمل علی ما هو أعم من التنزیه مجازا، و ذلک یقتضی سقوط الاحتجاج، إذ لا حصر فی المجاز، و یشهد لذلک تخصیص المؤمنین بالحکم، فان الوجه فیه ظاهر علی الاخبار بخلاف النهی، فإنه یعم المؤمنین و غیرهم من المشرکین و فساق المسلمین، لأن الکفار معاقبون بالفروع عندنا، فالتعمیم حینئذ أنسب.

هذا کله مع أنه قیل کما عن سعید بن المسیب أن الآیه منسوخه بآیه «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی»(۱)إلی آخرها و إن کان فیه التخصیص أولی من النسخ، و قیل أیضا: إن النکاح فیها بمعنی الوطء کما عن سعید بن جبیر و الضحاک بن مزاحم، و ربما اعترض علیه بأن المعنی یؤول حینئذ إلی نهی الزانی عن الزنا إلا بزانیه، و الزانیه أن یزنی بها إلا زان، و هو معلوم الفساد، لکن قد یدفع بمنع کون المعنی کذلک، بل هو کما روی عن ابن عباس أنه إن جامعها مستحلا فهو مشرک، و إلا فهو زان، و کذا الزانی و لا فساد فیه، نعم الانصاف و التأمل الجید یقضیان بعدم إراده النهی علی وجه یفید الخصم، بل هو إن کان فهو علی ضرب من التنزیه مستفاد من الاخبار.

و کذا الکلام لو کانت مشهوره بالزنا و إن استفاضت النصوص فی تفسیر الآیه بها، ففی خبری زراره(۲)و الکنانی (۳)و اللفظ للأول

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن قول الله تعالی الزّانِی- إلی آخرها- قال: هن نساء مشهورات بالزنا، و رجال مشهورون بالزنا، شهروا به و عرفوا به، و الناس الیوم بذلک المنزل فمن أقیم علیه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ینبغ لأحد أن یناکحه حتی یعرف

۱- ۱ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

منه توبه»

وخبر محمد(۱)عن أبی جعفر علیه السلام «فی قول الله عز و جل الزَّانِی- إلی آخرها- و هم رجال و نساء کانوا علی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم مشهورین بالزنا، فنهی الله عز و جل عن أولئک الرجال و النساء، و الناس الیوم علی تلک المنزله، من شهر بشی ء من ذلک أو أقیم علیه حد فلا تزوجوه حتی یعرف توبته»

وخبر حکم بن حکیم (۲)فیها أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام «إنما ذلک فی الجهر، ثم قال: لو أن إنسانا زنی ثم تاب تزوج حیث یشاء»

مضافا إلی

خبر الحلبی (۳)عنه علیه السلام أیضا «لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنا، و لا یزوج الرجل المعلن بالزنا إلا أن یعرف منهما التوبه»

إلا أن الجمیع مراد منه ضرب من التنزیه، خصوصا بعد عدم معروفیه القائل فی تخصیص الحرمه بالمشهوره خاصه، و منه یعلم حینئذ هجر ظاهر هذه الأخبار المقتضی لوجوب حمله علی ما عرفت، و لرجحان ما یقتضی الحل مما سمعته من النصوص و غیرها علیها من وجوه.

و کذا الکلام لو زنت امرأته و هی فی حباله، فإنه لا یجب علیه طلاقها و لا تحرم بذلک علیه و إن أصرت علی الأصح للأصل و العمومات و غیرها مما عرفت مضافا إلی

خبر عباد بن صهیب (۴)عن جعفر بن محمد علیهما السلام «لا بأس أن یمسک الرجل امرأته إن رآها تزنی، و إن لم یقم علیها الحد فلیس علیه من إثمها شی ء»

بل عن المبسوط الإجماع علی بقاء زوجیتها إلا من الحسن البصری، نعم لا ریب فی أولویه رفع الید عنها تخلصا من العار و من اختلاط المیاه و غیر ذلک مما یدنس العرض، خصوصا إذا کان ذلک منها قبل الدخول، نحو ما ورد فی أنه ینبغی للمرأه أیضا التخلص من الزوج إذا زنی خصوصا قبل الدخول بها، ف

فی خبر طلحه بن زید(۵)

۱- ۱ ذکر ذیله فی الوسائل فی الباب- ۱۳- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳ و تمامه فی الکافی ج ۵ ص ۳۵۵.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب العیوب و التدلیس الحدیث ۳.

عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «قرأت فی کتاب علی علیه السلام إن الرجل إذا تزوج

المرأه فزنی قبل أن یدخل بها لم تحل له، لأنه زان، و یفرق بینهما، و یعطیها نصف الصداق»

و فی خبر علی بن جعفر(۱)عن أخیه موسی علیه السلام «سألته عن رجل تزوج بامرأه فلم یدخل بها، فزنی ما علیه؟ قال: یجلد الحد، و یحلق رأسه، و یفرق بینه و بین أهله، و بنفی سنه»

وخبر الفضل بن یونس (۲)«سألت أبا الحسن موسی علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فلم یدخل بها فزنت، قال: یفرق بینهما، و تحد الحد، و لا صداق لها»

وخبر السکونی (۳)عن أبی عبد الله، عن أبیه علیهما السلام قال: «قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی المرأه إذا زنت قبل أن یدخل بها الرجل: یفرق بینهما، و لا صداق لها، إن الحدث کان من قبلها»

إلی غیر ذلک مما هو محمول علی ضرب من الندب و نحوه، لإعراض الطائفه عن العمل بمضمونها.

فما عن المفید و سلار من تحریم الامرأه و لو المدخول بها بزناها مصره علیه لا دلیل علیه سوی الآیه(۴)التی قد عرفت الکلام فیها، علی أن استدامه النکاح لیس نکاحا، و فی کشف اللثام «و إن حمل النکاح فیها علی الوطء لم یفد المدعی إلا أن یراد وطء غیر الزانی، و یکون عدم التوبه إصرارا علی أن المفید قد صرح بوجوب المفارقه، لحرمه نکاحها علی غیره

أیضا عنده» و سوی الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا، و لذا ورد(۵)

فی الأخبار أن «من أراد التزویج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور»

، لکنه کما تری لا یفید الدعوی، و سوی ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب، و فیه أنه لا نسب للزانی، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب حد الزنا الحدیث ۸ من کتاب الحدود.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب العیوب و التدلیس الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۷- من أبواب حد الزنا الحدیث ۹ من کتاب الحدود و أشار إلیه فی الباب- ۶- من أبواب العیوب و التدلیس الحدیث ۳.

۴- ۴ سوره النور: ۲۴- الآیه ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

و لو زنى بذات بعل أو فى عده رجعيه حرمت عليه أبدا فى قول مشهور بل لا أجد فيه خلافا كما عن جماعه الاعتراف به، بل فى كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب عدا المصنف هنا، بل فى الانتصار الإجماع عليه فى ذات العده، بل عن الغنيه و الحلى و فخر المحققين الإجماع عليه مطلقا، و فى محكى

الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام (۱)«و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا»

و فى الرياض عن بعض متأخرى الأصحاب أنه قال:

«روى أن من زنى بامرأه لها بعل أو فى عده رجعيه حرمت عليه، و لم تحل له أبدا»

قال: و هو ينادى بوجود الروايه فيه بخصوصه، كما هو ظاهر الانتصار و جماعه، هذا. مضافا إلى ما قيل من أولويه ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول فى حال العلم، و من العقد عليها مع الدخول فى حال الجهل.

لكن الإنصاف أن العمده فى ذلك الإجماع، و لا فرق فى إطلاق معقده بين المدخول بها و غيرها، و بين العالمه و الجاهله بل و بين علم الزانى بأنها ذات بعل أو جهله، و لا بين الدائم و المنقطع، نعم لا يلحق بها الأمه المستفرشه، لعدم الصدق بل و لا المحلله، فتبقيان على العمومات.

و لو كانت هى الزانيه دونه لعلمها بأنها ذات بعل دونه ففى الحرمه أبدا إشكال و إن كان ظاهر العبارات عدم شموله، لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل، بناء على الأولويه المزبوره، و إن حكمها الحرمه أبدا مع علمها دونه بمجرد العقد، كذات العده التى منها الرجعيه، و هى فيها زوجته كما أومأنا إليه سابقا فتأمل جيدا، فإنه دقيق نافع.

و كيف كان فلا يلحق الزنا بذات العده البائنه و عده الوفاه بذات البعل، و لا الموطوءه شبهه و لا الموطوءه بالملك، للأصل و العمومات السالمه عن المعارض هنا و لذا لم نجد فيه خلافا، لكن فى الرياض فيه نظر، لجريان الأولويه الواضحه

۱- ۱ المستدرك الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۸.

الدلاله فی ذات العده المزبوره، لبناء ما عرفت من الحرمه بالعقد علیها مع العلم، و مع الدخول فی حال الجهل، و فیه منع الأولویه المفیده کما هو واضح، و الله العالم.

[المسأله الرابعه من فجر بغلام فأوقبه حرم أبدا علی الواطئ العقد علی أم الموطوء و أخته و بنته]

المسأله الرابعه من فجر بغلام فأوقبه حرم أبـدا علی الواطئ العقـد علی أم الموطوء و أخته و بنته بلا خلاف أجده بل عن الانتصار و الخلاف و غیرهما الإجماع علیه، بل هو فی أعلی درجات الاستفاضه و التواتر، و هو الحجه بعد المعتبره، ک

صحیـح ابن أبی عمیر عن رجـل (۱)عن أبی عبـد الله علیه السـلام «فی الرجـل یعبث بالغلام، قـال: إذا أوقب حرمت علیه ابنته و أخته»

وخبر الیمانی (۲)عنه أیضا «فی الرجل لعب بغلام هل تحل له أمه؟ فقال: إن کان ثقب فلا»

وخبر حماد بن عثمان (۳)قلت لأبی عبد الله علیه السلام: «رجل أتی غلاما أ تحل له أخته؟ قال: فقال: إن کان ثقب فلا»

إلی غیر ذلـک من النصوص، نعم المنسـاق منها الغلام الحی، فیبقی غیره علی عمومات الحل لکن فی القواعـد الاشـکال فیه من ذلک و من الإطلاق، بل فی جامع المقاصد لم یبعد التحریم، و لا ریب فی ضعفه.

کما أن ما فیها أیضا- من عـدم الفرق فی الموطوء بین الغلام و الرجل، بل هو من معقد إطباق الأصـحاب فی جامع المقاصد، بل فی الروضه الإجماع علیه- لا یخلو من إشـکال إن لم یتم الإجماع المزبور بعد حرمه القیاس و عدم القطع بالمساواه، اللهم إلا أن یقال: إن اسم الغلام مما یقع علی حـدیث العهـد بالبلوغ، و لا قائل بالفصل بینه و بین من زاد عن ذلک، و فیه عدم معلومیه أن لا قائـل بالفصـل بعـد أن کـان المعلق فی الفتوی کـالنص الغلام الـذی لا یشـمل الکهل و الشـیخ قطعا، و کـذا الکلام فیما إذا کان الواطئ الغلاـم، لا لعـدم تکلیفه، فان الحکم الوضـعی یشـمل المکلف و غیره، بل لأن عنوان الحکم فیما عثرنا علیه من النصوص وطء الرجل للغلام،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴.

خلافا لثانی المحققین، فجعل التحریم أقوی، لعدم الفرق فی حکم المصاهره بین البالغ و غیره، و صدق عنوان الحکم علیه بعد البلوغ، فیقال: إنه رجل أوقب و إن کان إیقابه سابقا، و التحریم فی النص خارج مخرج الغالب، و الجمیع کما تری.

نعم الظاهر إلحاق الرضاع بالنسب هنا، لعموم یحرم منه ما یحرم منه (۱)کما أنه لا یبعد وفاقا للفاضل و غیره تعدیه الحکم إلی الجدات و إن علون و بنات الأولاد و إن نزلن دون بنت الأخت، هذا.

و فی القواعد «و لو أوقب خنثی مشکل أو أوقب فالأقرب عدم التحریم» و لعله للأصل مع الشک فی السبب، و ربما نوقش بأنه إن کان مفعولا ـ و کان الإیقاب بإدخال تمام الحشفه حرمت الام و البنت علی واطئه بناء علی نشر الزنا الحرمه، و إن کان فاعلا فالنساء جمیعها حرام علیه، کما أنه هو حرام علی الرجال، و قد یدفع- بعد تسلیم شمول الأم التی تحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبه إلی ما یلده- بأن المراد نفی الحرمه من حیث الإیقاب الذی ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفه فیه، لا من حیث الزنا، و لا من حیث الشک فی ذکورته و أنوثته، علی أن کلامهم فی باب إرث الخنثی المشکل إذا کان زوجا أو زوجه یقضی بجوازه، و أیضا فالذی یحرم بالإیقاب ما یتولد منه لا ما یلده، و فی الزنا ما یلده، فاختلف موجبهما.

و علی کل حال فلا یحرم علی المفعول به بسببه شی ء، لکن قیل: أنه حکی الشیخ عن بعض الأصحاب التحریم علیه أیضا، و لعله لاحتمال الضمیر فی الاخبار الکل من الفاعل و المفعول، و لذا کان التجنب أحوط، و فیه أن المحدث عنه فیها «الرجل» علی أن الظاهر عدم جواز مثل ذلک لغه إلا علی ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا، کما هو واضح.

هذا کله فیما إذا کان الإیقاب سابقا و حینئذ ف لا تحرم إحداهن لو کان عقدها سابقا للأصل و عدم تحریم الحرام الحلال (۲)لکن

فی مرسل ابن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما یحرم بالرضاع.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۱ و ۱۲.

أبی عمیر(۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «فی الرجل یأتی أخا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت علیه الامرأه»

و عن ابن أبی سعید فی الجامع العمل به، و هو أحوط کما أن الأحوط عدم تجدید العقد لو طلق مثلا بعد الإیقاب، بل مال بعض الأفاضل إلی عدم الجواز، لکن یقوی الجواز للاستصحاب الذی لا یقدح فی جریانه انقطاع ذلک النکاح بالطلاق، و کذا لا یحرم ما دون الإیقاب، للأصل و تعلیق الحرمه علیه، و المراد به إدخال بعض الحشفه، لأنه لغه إدخال القضیب، فیصدق بمسماه بخلاف الغسل المعلق نصا(۲)و فتوی علی غیبوبه الحشفه التی هی معنی التقاء الختانین، لکن الانصاف انسیاق ما یحصل به حرمه المصاهره فی غیر المقام مما علق علی الدخول و الوطء و نحوهما من الإیقاب، فإن ثبت إجماع علی نشره الحرمه و إن لم یحصل ذلک کان متبعا، و إلا کان للتوقف فیه مجال.

و لا یحرم غیر الثلاثه فلا بأس بنکاح ولد الواطئ ابنه الموطوء أو أخته أو امه بلا خلاف أجده فیه، لکن

فی مرسل موسی بن سعدان (۳)ما ینافی ذلک، قال:

«کنت عند أبی عبد الله علیه السلام فأتاه رجل، فقال له: جعلت فداک ما تری فی شابین کانا

مضطجعین فولد لهذا غلام و الآخر جاریه أ یتزوج ابن هذا ابنه هذا؟ قال:

نعم، سبحان الله لم لا یحل؟ فقال: إنه کان صدیقا له، فقال: و إن کان فلا بأس، قال:

إنه کان یکون بینهما ما یکون بین الشباب، قال: لا بأس، فقال: إنه کان یفعل به، قال. فأعرض بوجهه، ثم أجابه و هو مستتر بذراعه، فقال: إن کان الذی کان منه دون الإیقاب فلا بأس أن یتزوج، و إن کان قد أوقب فلا یحل له أن یتزوج»

إلا أنی لم أجد به قائلا، مع أنه فاقد لشرائط الحجیه، فلا بأس بحمله علی الکراهه، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب الجنابه الحدیث ۲ من کتاب الطهاره.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۳ و فیه« مصطحبین» إلا ان الموجود فی الکافی ج ۵ ص ۴۱۷ کالجواهر.

[المسأله الخامسه إذا عقد المحرم على امرأه عالما بالحرمه حرمت عليه أبدا]

المسأله الخامسه إذا عقـد المحرم لحـج أو عمره عنه أو عن غيره فرض أو نفل على امرأه عالما بالحرمه حرمت عليه أبدا و إن لم يدخل بها إجماعا بقسميه، بل المحكى منه مستفيض أو متواتر، و هو الحجه مضافا الى

خبر زراره و داود بن سرحان (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام، و خبر أديم بياع الهروی (۲)عنه عليه السلام أيضا إنه قال:

«و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدا».

و لو كان جاهلا فسـد عقـده إجماعا و نصوصا و لكن لم تحرم عليه مع عـدم الدخول على المشـهور شـهره عظيمه، بل لـم يحك الخلاف إلا من المرتضى و سلار، فحرماها كما فی صوره العلم، لإطلاق

خبر أديم بن الحر الخزاعی (۳)عن الصادق عليه السلام «إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما، و لا يتعاودان أبدا»

و خبر الحكم بن عيينه(۴)«سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأه فی عدتها، قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبدا»

و خبر إبراهيم بن الحسن (۵)عن أبی عبد الله عليه السلام «إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا»

لكن مع ضعف الجميع و عدم الجابر مطلقه يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الأولين المعتضد بالعمومات، و ب

خبر محمد بن قيس (۶)عن أبی جعفر عليه السلام «فی رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحل، فقضى أن يخلی سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل، فإذا أحل خطبها إن شاء، فان شاء أهلها زوجوه، و إن شاؤوا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب تروك الإحرام الحديث ۲ من كتاب الحج.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب تروك الإحرام الحديث ۱ من كتاب الحج.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب تروك الإحرام الحديث ۳ من كتاب الحج « قضى أمير المؤمنين فی رجل. إلخ».

لم يزوجوه».

بل الظاهر عدم الحرمه و إن دخل، للأصل، و عموم الأدله، و إطلاق المفهوم، و الإجماع المحكى عن المنتهى و التذكره، خلافا للمحكى عن الخلاف و الكافى و الغنيه و السرائر و الوسيله، فحرموها بالدخول أبدا، كذات العده، بل عن الأول الإجماع عليه، و إن كنا لم نتحققه على ما نحن فيه، و على تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الإجماع المعتضد بالأصل و غيره، و القياس على ذات العده غير جائز عندنا، و إطلاق الأخبار السابقه بعد تقييدها بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال به، نعم قد يستفاد مما فى الفقيه وجود خبر دال، حيث

قال: قال يعنى أبا عبد الله عليه السلام (۱): «إن تزوج امرأه فى إحرامه فرق بينهما، و لم تحل له أبدا»

و فى روايه سماعه(۲)«لها المهر إن كان دخل بها»

لكن مثل ذلك غير كاف فى مثل هذا الحكم، هذا.

و قد صرح غير واحد بعدم الفرق فى الحكم المزبور بين وقوع العقد فى أثناء الإحرام الصحيح أو بعد إفساده، و لعله لمعاملته معامله الصحيح فى جميع أحكامه، و كذا لا فرق بين العقد الدائم و المنقطع، نعم فى محكى

التحرير «الظاهر أن مراد علمائنا بالعقد فى المحرم و ذات العده إنما هو العقد الصحيح الذى لو لا المانع لترتب عليه أثره» و فيه أن لفظ التزويج و النكاح للأعم، مع أنك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج فى العده، و هو فاسد مع قطع النظر عن الإحرام، نعم قد يقال:

إن المنساق من نصوص المقام و فتاواه العقد الصحيح فى نفسه خصوصا خبر ابن قيس، فلا عبره بالفاسد كنكاح الشغار، بل و لا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحه، كالعربيه و نحوها، بخلاف ما كان فساده بالعده و البعل و نحوهما مما هو كالإحرام فى الإفساد، فتأمل.

و لا تحرم الزوجه بوطئها فى الإحرام مطلقا مع العلم بالتحريم و الجهل، للأصل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب تروك الإحرام الحديث ۴ من كتاب الحج.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب تروك الإحرام الحديث ۵ من كتاب الحج.

من غير معارض، و عموم عدم تحريم الحرام الحلال (۱)و محكى الإجماع.

بل صرح غير واحد بعدم الحرمه إن عقد عليها و هى محرمه، و هو محل للأصل خلافا للخلاف، فحرمها أيضا مستدلا عليه بالإجماع و الاحتياط و الأخبار، و رده فى الرياض بأن الأخبار لم نقف عليها، و دعوى الوفاق غير واضحه، و الاحتياط ليس بحجه.

قلت: يمكن إثباته بقاعده الاشتراك، أو بإراده الجنس من الألف و اللام فى بعض النصوص السابقه و نحو ذلك، اللهم إلا أن يدفع الأول

بأن الاشتراك فى المعنى الصالح وقوعه منهما و الفرض أن النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجه، و هو معنى يخص الرجال، فلا تشمله قاعده الاشتراك، و الثانى بأن الجنسيه مع فرض إرادتها يراد منها الجنس فى معنى اللفظ، و الفرض أن المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس فى ذلك.

و فى الجميع نظر أما الأول فلا ريب فى تناول القاعده إياه بعد معلوميه كون ذلك من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجال و النساء، فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء إلا ما خرج، فإذا ثبت حرمه التزويج لهم ثبت حرمه التزويج لهن، و إن اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوجه و الزوج، و من هنا لم يتوقف أحد فى إثبات غير هذا الحكم من جهه التزويج و التوليد منه و نحو ذلك للنساء، و أما الثانى فالمراد جنسيه المحرم بمعنى الشخص المتصف بالإحرام الذى لا ريب فى شموله للمذكر و المؤنث كما هو واضح، و من ذلك كله يقوى اتحاد المحرمه و المحرم فى الحكم المزبور، نحو التزويج فى العده و نكاح ذات البعل، بل و الزنا فيها كما عرفته سابقا، بل لا إشكال عندهم فى الأولين فى عدم الفرق فى الحرمه أبدا بين نكاح الرجل ذات العده و بين نكاحها هى، و إن اختلفا فى أوليه الحرمه أبدا من العالم القادم و تبعيه الأخر له فتأمل جيدا، فإنه دقيق نافع، و لعله لذا نفى الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون إحرامها كاحرامه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۱ و ۱۲.

هنا، و ظاهره المفروغيه من المسأله، و لعلها كذلك، و الله العالم.

[المسأله السادسه لا تحل ذات البعل لغيره إلا بعد مفارقته و انقضاء العده]

المسأله السادسه لا تحل ذات البعل لغيره إجماعا أو ضروره إلا بعد مفارقته و انقضاء العده إن كانت ذات عده و لعل من ذلك العقد متعه على الامرأه و لو فى وقت انقضاء أجل الأول و عدته، بل لعل منه تحليل الأمه، حال كونها محلله لشخص و لو بعد انتهاء مده الأول و عدته، و يأتى إن شاء الله تمام الكلام فى ذلك.

انتهى الجزء التاسع و العشرون، و تم تصحيحه و تهذيبه بيد العبد- السيد إبراهيم الميانجى- عفى عنه و عن والديه، و لله الحمد أولا و آخرا، و يليه إن شاء الله تعالى الجزء الثلاثون و اوله:

(السبب الرابع) استدراك جاء فى ص ۱۲۳ س ۱۵ نقلا عن كنز العرفان «الأول أن الله عز و جل إذا خير» و هو كذلك فى النسخه الأصليه، إلا أن الموجود فى المطبوع من كنز العرفان «الأول أن الرجل إذا خير».

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
JAVA.١
ANDROID.٢
EPUB.٣
CHM.۴
PDF.۵
HTML.۶
CHM.٧
GHB.٨
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
ANDROID.١
IOS.٢
WINDOWS PHONE.٣
WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزی
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مرکز القائمیه اصفهان
للبحوث والتحریات الکمبیوتریة
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹